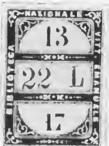
CENTUM CONSILIA CIRCA IUS PUBLICUM & PRIUATUM DN. ANTONII...

Antonio Quetta, Giovanni Battista Coccini


BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
22 L
17

De hoc Antonio Guetta mentionem habet Curtius iunior in cons. 136. n. 8. in fin., ubi appellat illum excellentem iurisconsultum et attendendis motivis ipsum facti in ista causa habes infra cons. 89.

CENTVM CONSILIA
circa ius publicum & priuatum

DN. ANTONII QVETTÆ, I.C. EXCELLENTISSIMI, EQVITIS AVRATI, COMIT. PALATINI, GLORIOSISS. IMPP.

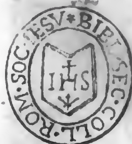
D. Caroli V. & Ferdinandi Consiliarii, & Legati ad Illustrissimum Senatum Venetum,

NEC NON

JLLVSTRISS. DOMINORVM, D. BENARDI CLESII ET CHRISTOPHORI MADRVCII, ECCLESIAE ROmanæ Cardinalium, & Principum Tridenti, Cancellariu dignissimi.

REDDITA NON SOLVM INTER PRIVATAS, SED ETIAM PVBLICAS PERSONAS, IMPERATOREM, REGES ROM. ET GALLIARVM, ELECTORES, Duces, Comites, ac Ciuitates Imperii; De Regalibus, Vectigalibus, Argentifodinis, Comitatibus, Castris, Bello, Confœderatione, & Pactis Principum, dote Regia, rebus secretis, iure indigenorum, immunitatum, ciuitatum, legitimationis, feudorum, aliis materiis, ius publicum concernentibus.

QVORVM ELENCHVM FOLIO SEQVENTI INVENIES.



In Officina Hamburgensi, apud M. Georgium Ludouicum Frobenium. M. DC. IX.

ELENCHVS CONSILIORVM CLARISS. ICti Dn. ANT. QVETTÆ HOC LIBRO COMPREHENSORVM.

XVIII. 1. Exclusio est odiosa: vocatio fauorabilis.

2. De reciproca substitutione, tacite ex mente testatoris proueniente.

XIX. Mater inter duos Comites fratres, disponens, an possit eos grauare in legitima.

XX. 1. Immunitatem an Ciuitas possit concedere.

2. De Consulibus ciuitatum, & eorum iure, ac authoritate.

XXI. 1. Imperator Romanorum quando feudum sibi apertum alteri conferat.

2. De intelligentia capitulationum, inter domum Austriacam & Venetos.

3. Vasallus an priuetur feudo, non curans accipere inuestituram.

XXII. Feudum quando dicatur hereditarium, & præscriptio 30. annorum an obstet in feudo, tanto tempore à tertio possesso.

XXIII. 1. Fructus an computentur in legitima descendentium.

2. Item: si filius sit institutus in vsufructu, nullo instituto in proprietate, an censeatur institutus etiam in proprietate, vel testamentum sit nullum.

3. Item: cum duplex quarta detrahitur, an fructus computentur in quartam.

XXIV. 1. Legatum factum ei qui tempore mortis testatoris viuebat, an debeatur eius heredibus.

2. Item: Legatum an sit extinctum, & sic tacite reuocatum, si nomen debitoris super quo solutio legati facienda erat, testator exegit.

XXV. 1. Testamentum an, & quando dicatur esse caducum, per mortem heredis, viuo testatore.

2. Item: Soror renuncians hereditati fraternæ in manibus fratris, an possit eo mortuo ipsi succedere, non obstante illa renunciatione, tanquam ipsius contemplatione facta, & fauore masculorum.

XXVI. 1. Renunciare hereditati an minor possit sine iuramento.

2. De statuto, tollente solemnitates, quomodo id accipiendum, vbi multa de statutorum interpretatione.

3. De læsione enormi, & enomissima.

XXVII. Minor an possit renunciare absque iuramento hereditatibus, stante statuto Tridentino, quod est remissorium quarundam solennitatum.

XXVIII. 1. Renunciatio quam facit soror fratri, de hereditate iam quæsita, absque forma statuti, *de alienat. minorum*, an valeat.

2. Item: An valeat dicta renunciatio si renuncians sit enormiter læsa.

3. Minor an restituatur contra transactionem iuratam; vbi multa de absolutione à iuramento.

XXIX. Soror renuncians in manibus fratris, an eo mortuo possit succedere cum aliis sororibus non renunciatis, & quæ non fecerunt pacem, vel finem.

XXX. Mulier an possit iuuari contra pacem, & finem, remedio l. si vnquam. C. de reuocand. donat. vel prætextu enormis læsionis.

XXXI. Neptis ex fratre an excludatur à patruo, vigore Statuti, quod priuilegiat fratres præ sororibus in successione intestati.

XXXII. 1. Contraueniens iuramento, non obtenta prius absolutione à iuramento, an dicatur periurium incurrisse.

2. Item; soror quæ fecit pacem, & finem in manibus patris, viuentibus fratribus, & pactum, de vlterius non petendo, cum iuramento, an possit patri succedere, illis mortuis in vita patris, quorum contemplatione prædicta facta erant.

XXXIII. Soror an possit annullare pacem, & finem, quando est enormissime læsa.

XXXIV. 1. Pax, & finis cum iuramento facta, super hereditatibus viuentium, sed absentium, an valeat.

2. Item, qui contrauenit tali pacto iurato ante habilitationem, vel absolutionem à iuramento obtentam, an contraueniens dicatur incurrisse periurium: & per consequens cecidisse à iure & actione sua.

XXXV. 1. De legitima eiusque supplemento, & quatenus statutum in illo valeat.

2. De renunciatione filiæ, ob enormissimam læsionem rescindenda.

XXXVI. 1. Pax, & finis an dicatur extincta, quando moriuntur illi, quorum contemplatione facta fuit pax, & finis.

2. Item, quando renuncians est enormissime læsa, an possit audiri, volens contrauenire.

3. Et an iuramentum appositum renunciationi, tollat remedium l. si vnquam. C. de reuoc. donat.

XXXVII. 1. Solemnitas de alienationibus

tionibus rerum minorum an debeat interuenire in pace, & fine, facta à minore.

2. Vbi multa de interpretatione statuti generalis.

3. Et in renunciationibus mulierum, præsentiam mariti multum operari.

XXXVIII. Sorores renunciantes in manibus patris viuentibus fratribus, an possint patri succedere, illis præmortuis, simul cum sororibus, quæ non renunciauerunt.

XXXIX. Dotatæ filiæ an computentur in numerum liberorum, ad computandam legitimam.

XL. Filia dotata an computetur in numero, ad computandam legitimam.

2. Et an legitima debeatur cum fructibus.

3. Et, an testator ex sola sua successione probet debitum.

XLI. Quotiens quis non admittitur ad partem, an faciat partem reliquis.

XLII. Filiæ dotatæ an faciant numerum, ad computandam legitimam, stante statuto Salodiensi, quod excludit dotatas.

XLIII. 1. Minor in contractu, asserens se maiorem cum iuramento, & in fine contractus iurans omnia adimplere, an possit dicere postea contractum nullum prætextu minoris ætatis.

2. Et an statutum laicorum possit annullare iuramentum.

XLIV. 1. De absolutione à iuramento, & an ea laicis licita sit.

2. De iuramento minorum in contractibus, & quando annullatur contractus à minore celebratus.

XLV. 1. Minor asserens cum iuramento se maiorem in contractu, & postea iurans contractum habere firmum, non obstantibus iuramentis, an possit dicere contractum nullum, prætextu minoris ætatis.

2. Clausula posita in fine, referenda est ad omnia præcedentia.

3. Iuramentum quando præstandum: & an ex intentione deferentis, an vero præstantis.

XLVI. 1. De vi iuramentorum, quod auferat omnem speciem probationis.

2. Et oppositione eius, indicium impediatur meliorari.

3. Et inducat præsumptionem iuris, & de iure.

4. De clausulis: *omnia, & singula*: *& saluo iure impertinentium.*

XLVII. Iuramentum in fine instrumenti, an referatur ad asserta in principio.

XLVIII. An *l. si alterius. C. si min. se maior. &c.* loquatur etiam in capitulo.

XLIX. Si filius reliquerit matri vsumfructum omnium bonorum, an possit mater detrahere legitimam cum suo vsufructu, & in residuo habere etiam vsumfructum sibi relictum.

L. Alienata per minorem nulliter, an veniant computanda in legitimam.

LI. Statutum loquens de contractu venditionis, an habeat locum in datione in solutum.

LII. 1. In alienatione rerum minoris, quę requirantur, vt sit valida; Est consilium decisiuum.

2. Germani litteras sigillatas ab officiali, vel nobili, pro iuramento habent.

LIII. Minor contrahens sine solennitate statuti, maior factus, an possit habere ratum, licet contractus fuerit nullus, ratione solennitatis non seruatæ.

LIV. 1. Fideiussor minoris an de euictione conueniri possit. Et an fideiussor cum iuramento in plus quam principalis obligetur.

2. De vsuris quatenus permissæ: & an Episcopus Iudæis fœnus exercere permittere possit.

3. De fideicommisso, & an filii positi in conditione, sint in dispositione.

LV. Transactio an possit fieri contra laudum.

LVI. 1. Transactio facta, prætextu instrumenti non validi, an valeat.

2. Et quod originali scriptioni plus credatur, quam aliæ.

LVII. Quando quis dicatur esse in quasi possessione filiationis, & quomodo filiatio probetur.

LVIII. Filius grauatus onere fideicommissi, an duas quartas detrahat.

LIX. 1. Rector siue administrator Ecclesiæ, an, & quando cogi possit ad renouandam inuestituram.

2. Solemnitas an præsumatur interuenisse ex

ſe ex antiquitate, in materia bonorum eccleſiaſticorum.

LX. Pronepos in fideicommiſſo an ſuccedat in gradum patris.

LXI. 1. Dos, & ſolutio dotis, an poſſint præſcribi 30. annis, ſtante ſtatuto, quod 30. annis præſcribatur etiam per ſcientem.

2. Statutum an poſſit inducere præſcriptionem cum mala fide, mediante forte præſumptione, quam fingit ſtatutum.

LXII. 1. Fideicommiſſario agente contra tertios poſſeſſores bonorum ſubiectorum fideicommiſſo, an poſſint tertii poſſeſſores refricare quæſtionem de fideicommiſſo.

2. Item, alienata per grauatum, an debeant in legitimam imputari in totum, aut pro parte.

3. Fideicommiſſarius, an, & quando poſſit agere, ad res alienatas fideicommiſſo ſubiectas, & quid debeat probare, vt obtineat.

LXIII. 1. In ſucceſſione neptis mortuæ ſine filiis, & ſine teſtamento, quis debeat præferri, auunculus, vel amita.

2. Item; Statutum in materia de lucro dotis quale ſit attendendum, an domicilii vxoris, an vero mariti.

3. Item: Proximitas quomodo probetur.

LXIV. In ſubſtitutione compendioſa, an, & quando alternatiua habeatur pro copulatiua.

LXV. Legitimatus ad ſucceſſionem an dicatur etiam legitimatus ad feuda, etſi ſpecialiter id non dicatur in legitimatione.

LXVI. Semel legitimatus an poſſit iterum legitimari.

LXVII. Item legitimato inſtituto à patre, an valeat inſtitutio, ſi poſtea reperiatur, legitimationem non valere; vbi & plura de inualiditate legitimationis.

LXVIII. Legitimatio facta poſt mortem patris, an, & quouſque proſit in ſuccedendo.

LXIX. An quis pluries poſſit legitimari, & ex pleniori legitimatione iuuari.

LXX. In eadem cauſa. Item, an Comes Palatinus Apoſtolicus poſſit legitimare in terris Imperii, & quoad bona, exiſtentia in terris Imperii.

LXXI. 1. Legitimatio ab impugnationibus defenditur.

2. Et Tridentum an ſit ciuitas Imperii.

LXXII. De legitimatione Comitis Palatini: de qua etiam Conſil. LXXV.

LXXIII. 1. Imperator an poſſit legitimare filios ſacerdotum, tam reſpectu bonorum patrimonialium, quam etiam ex reditibus Eccleſiarum acquiſitorum.

2. Summus Pontifex an poſſit in his filiis, hoc quod Cæſar non poteſt, & an idem ſit, ſiue ipſe legitimet, ſiue legitimationem Cæſaris confirmet.

3. Item, coram quo, Iudice eccleſiaſtico vel ſeculari, ſint huiuſmodi legitimationes tractandæ.

LXXIV. De confirmatione legitimationis nullæ, & quomodo ſaluetur: & de effectu legitimationis multa.

LXXVI. Spurius an poſſit patri ſuccedere: & quid ſi fuerit legitimatus à patre, & quomodo debeat legitimari.

LXXVII. An ſpurius poſſit legitimari.

LXXVIII. Natus ex vxorata, habitante extra domum mariti, cum adultero, an præſumatur mariti, vel adulteri, cum maritus ad domum adulteri, aliquando accedit etiam, ad vxorem adulteram.

LXXIX. Legitimatio ſpurii quomodo fieri debeat.

LXXX. 1. Dotatio Eccleſiæ, quam facit vnus presbyter per inſtrumentum, iurando non contrauenire, an cenſeatur reuocata per generalem derogationem, quam facit in teſtamento, de omni alia voluntate.

2. De efficacia iuramenti: & quod reguletur ſecundum naturam actus cui adiicitur.

LXXXI. Ius patronatus quomodo probetur.

LXXXII. Statutum loquens de ſorore in materia ſucceſſionum, an habeat locum in nepte ex fratre.

LXXXIII. Quæſtio inter vaſallum, & tertium de re feudali, quæ à vaſallo prætenditur, ab alio vero, veluti propria, & allodialis ei negatur, ad iudicem ordinarium pertinet.

LXXXIV. 1. Melioramenta ſolo fixa à vaſallo in feudo facta, feudo, propter defectum generationis, aperto, an id deuoluatur cum melioramentis, an vero melioramenta ad vaſalli heredes ſpectent.

2. Item, bona ex fructibus feudi acquiſita, quorum eſſe debeant.

LXXXV. Feudum quando dicatur hereditarium.

LXXXVI. Homicidium an ſit ſufficiens ad priuationem feudi, & ad quem feudum tum deuoluatur.

LXXXVII.

LXXXVII. Ad instantiam Cameræ Insprugk.

LXXXVIII. Pax, & finis an possint fieri irrita, prætextu enormissimæ læsionis.

LXXXIX. Ab arbitrio an recedi possit, & an stipulatio euanescat, arbitro nolente arbitrari.

XC. 1. Legitima ex quibus rebus detrahi debeat, & an fructus computentur in legitimam.

2. Item, an sit in electione filii, accipere legitimam in re quam velit.

3. Item, Trebellianica an possit à patre filio prohiberi. Et quæ sit communis opinio.

XCI. Sententia contra emphyteutam lata, an præiudicet proprietario.

XCII. Habens iurisdictionem, habitu, non actu, an possit iudicare, & delegare. Et iurisdictione communi inter plures, per annos, diuisa, an eam exercens possit alium ex delicto antea commisso, punire.

XCIII. Remedium l. 2. de rescind. vendit. an possit præscriptione tolli.

XCIV. Vasallus non habens liberos an possit vendere feudum cuidam extraneo extra familiam, accedente consensu domini feudi, ita vt emptor sit tutus, & tute possit emere.

XCV. 1. Quomodo cognoscatur aliquid esse feudum.

2. De materia decimæ feudalis.

XCVI. Laicus an possit acquirere ius decimæ, vel sibi retinendæ, vel ab altero exigendæ, præscriptione temporis.

XCVII. Libellus super petitorio, vel possessorio, quomodo debeat formari, & an intentanti possessorium competat imploratio Iudicis.

XCVIII. Decima, & quarta, an possint præscribi à laico, vel de consuetudine acquiri.

XCIX. Sententia lata à laico super decima, est nulla, tanquam ab incompetenti Iudice lata.

C. 1. Conuentio, vel transactio de non alienando per testamentum, vel per contractum in extraneum, an valeat.

2. Item: vnus ex familia, an possit vxori suæ legatum facere, saltem ob causam restitutionis dotis.

3. Et an tale legatum sustineatur pro rata dotis tantum, an vero vlterius.

FINIS.

DOMINI ANTONII QVETTÆ, IVRISCONSVLTI PRÆSTANTISSIMI, CONSILIARII Regii & Cæsarii, Responsa iuris.

CONSILIVM I.

SVMMARIA.

1 *Præcedentia etiam inter clericos cōtenditur & iuste.*
2 *Posse nemo dicitur, nisi quod salua dignitate & honore suo potest.*
3 *Ordo scripturæ in dubio designat excellentiam & gradum personarum, quod digniora sunt præponenda.*
4 *Sedens altius vel à dextris, incedens, vel honorabilior est, & num. 14.*
5 *Honoratior est, qui sedet iuxta Principem.*
6 *Honoratior est, qui sedet magis quam qui stat.*
7 *Francorum Rex non est subditus Imperatori, vt ei subiiciatur, aut vt ipsum sequatur.*
8 *Reg. Si vinco vincentem te, multo magis vincam te.*
9 *Franciæ Rex an recognoscat Imperatorem, aut si de iure saltem recognoscere debeat, scilicet de facto non recognoscat.*
10 *Imperator an sit Dominus totius mundi.*
11 *Papa & Imperator sunt supremi omnium Principes.*
12 *Imperator est super omnes, & dicitur vicarius Dei in terris.*
13 *Regul. Quod de facto sit inspici non debet, sed id quod de iure fieri debet.*
15 *Gradus primus humilitatis est deferre maiori, & æquali se non præferre.*
16 *Rex Rom. electus ante coronationem Papæ an licite assumat nomen Regis, ac iura imperii administrare possit, tanquam eandem potestatem habens, quam Imperator in prouinciis & regnis imperio subiectis.*
17 *Electio sola in supremis Principibus tribuit plenum ius.*
18 *Regis filius viuo Rege dicitur Rex.*
19 *Prorogatio est eiusdem qualitatis adiectio.*
20 *Imperatorem nominans nominat eum qui est, & qui futurus est Imperator.*
21 *Dictio* SEV *est dictio significatiua eiusdem personæ.*
22 *Primus donec viuit non tenet eundem locum secundus, nisi eo mortuo.*
23 *Generaliter loquens generaliter debet intelligi.*
24 *Eadem res non potest diuerso iure censeri.*
25 *Connexorum idem est iudicium.*

ARGVMENTVM.

Serenis. Rom. Rex, & Christian. Franciæ, vter alterum præcedat.

Christus adsit cum Spiritu S. S.

VÆSTIO quæ forsan in hoc sacrosancto Concilio Tridentino ventilanda & discutienda veniet, est ista: Serenis. Roma. Rege Ferdinando, & Christianis. Rege Franciæ de præcedentia contendentibus, cui nam eorum de iure debeatur, & vter eorum alteri de iure præponi debeat. Scio quidem præsentis quæstionis examinationem meis viribus esse imparem, quæ virum consummatissimum, & iuris Canonici & ciuilis, aliarumque sententiarum peritissimum requireret. Ne tamen meo debito defuisse videar: statui quædã in medium afferre, quæ ad præsentis quæstionis veritatem habendam nonnihil iuuare poterunt, omnia tamen subiiciendo consilio prudentum saniori.

Sed hanc altercationem dicent plerique extra temporis cõgruitatem nunc moueri, vtpote quod in hoc sacrosancto Concilio de moribus & componenda religione, eiusque confirmatione tractandum sit. A quibus huiusmodi contentiones quæ ad gloriam & honorem mundi tendunt, alienæ esse deberent, & humilitati magis quam ambitioni studendum. Sed cum ea res non sit noua, neque sacris literis repugnet, cum decem discipuli Domini indignati fuerint, ex eo, quod mater filiorum Zebedei vnũ à dextris, alterũ à sinistris locari petiisset in regno cœlorum, propterea nemini mirum videri debet, si etiam Serenissimus Roma. Rex contendit præeminentiam sibi & dignitati
suæ congruentem vendicare. Cum † etiam inter 1
Ecclesiasticos super his sæpius contendatur, iure approbante, vt de præcedentia refert glossa contentionem fuisse inter Archiepiscopos Mediolanensem & Rauennatensem, *gloss.* inquam, *in l. decernimus, C. de sacros. Eccles.* qui textus admittit prærogatiuas Episcoporum in Conciliis & extra Concilia, ante alios residendi. Et frustra in iure fieret mentio de his, si quæstio iuridica non esset, *de qua habetur in Codice tit. vt dignitat. ordo seruetur.* Nec posset sua Maiestas hanc contentionem prætermit-
tere sine læsione honoris sui & famæ. Cum † nemo 2
dica-

dicatur posse, nisi quod salua dignitate & honore suo potest, *l. nepos Proculo. de verbor. signific.* Nec credendum est nos ea facere posse, quæ si fierent, verecundiam nostram & æstimationem læderent, *dicit Iurisconsultus in l. filius. de cond. instit.* Honoris autem nostri curam esse habendam, & non negligendam, imo omnia commoda postponenda, *tradit Iurisconsul. in l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. testam.* & quæ sine rubore & verecundia fieri nequeunt, fienda non sunt, *l. pen. ff. de furt.* Imo in his non tam conscientiæ, quam etiam famæ rationem habendam esse. *testatur text. Augustini in can. nolo. 12. q. 1. quæ etiam tradit Oldra. consilio suo 93. magister ordinis, &c.* Et vbicunque est quæstio honoris, dicitur causa esse ardua, *ff. de his quibus vt indig. & plura de hoc cumulat Cassaneus in libro quem intitulat Catalog. glor. mund. fol. 1. versic. prima consideratio.* Volui hæc præmisisse quo vnicuique constaret, nihil contra iura fieri per hoc, quod quis præeminentiam sibi debitam vendicare contendit.

Vlterius etiam puro non incongrue sciendum esse, quod signa demonstratiua & illatiua, præeminentiæ & prærogatiuæ possunt esse diuersa, quorum aliqua nunc subiicio. Vnum est signum, quando vnus in scriptura vel voce priusquam alter nominatur vel scribitur. Ordo † enim scripturæ designat excellentiam & gradum personarum.
3 Quia digniora sunt præponenda, *Instit. de iur. nat. gent. & ciuili. §. fi. vbi gloss. fin.* & digniores prius debent scribi, *l. 1. ff. de albo scrib. per quem textum dicit Bal. in l. cum quidã. in 3. oppos. C. de verbo. signif.* Quod prior nominatus præsumitur cæteris maior, facit *l. generaliter. §. quis ergo. de fideicom. liber. ibi: ordinem scripturæ sequendum, & facit l. qui soluendo. de hæred. instit. vbi Imol. post Angel. dicit: per illam l.* quod ordo verborum designat & inducit ordinem prælationis. *quod etiam dicit Dominic. in c. fi. in princ. de offi. delega. in 6. & colligitur in c. veritatis. de dolo & contuma. & in c. 1. de reb. Eccle. & alia multa ad hoc propositum adducit Decius in c. Nicolao. de appell.* & ibi declarat, quod hoc est regulariter verum, & procedit in dubio, secus quando essemus certi de maiori dignitate, quia tunc ordo literæ nõ attẽderetur, *l. nec enim. de solut. & ibi Imol. & Bar. in l. 2. §. prius. de vulga. & pupilla.* Sic procedunt iura, in quibus quandoq; digniores ponuntur posteriore loco. *De isto etiam ordine literæ multa tradit Feli. in c. cum dilecta verbo ordo scripturæ. de rescript & Decius consil. 161. colum. 2. & in catalogo glor. mundi. vbi supra 17. consideratione. Et plene per Nicolaum Euerard. in libello locorum legalium fol. 6. in loco ab ordine pen. & fin. col. facit gloss. in c. quorundam. verbo prædicatorum. de electio. in 6. & gloss. 96. distinctio. in c. bene quidem, verbo: Mediolanensem, quæ ex textu colligit argumentum ad prærogatiuam & dignitatem maiorem Ecclesiæ Mediolanensis ad Rauennatem, de qua etiam quæstione meminit gloss. in d. l. decernimus.*

Secundum signum est, si quis altiore loco sedeat, & locus altior est si supremo domino proximius sedeat, *vt est textus cum gloss. in §. aliam. Institut. de bonorum possess. & in Catalogo glor. vbi supra consid. 12. 13. & 19.* Item si quis sedeat vel incedat à dextris.
4 Nam † qui à dextris sedet, vel à manu dextra incedit, honorabilior est eo qui sedet vel incedit à sinistris, *de quo est textus cum gloss. in d. l. decernimus. C. de sacros. Eccles.* vbi: quando dicitur de prærogatiua in sedendo: glossa exponit si à dextris sedeat, qui locus est dignior. Et † qui sedet iuxta Principem 5
censetur magis honoratus quam alius, *C. de præpos. laborum. l. 1.* Et ordo ambulationis denotat eminẽtiam honorum, *vt per Imol. in d. l. qui soluendo. & dicit gloss. in c. quam periculosum. 7. q. 1.* Quod primogeniti vt honorarentur, sedebant ad dexteram Patris, *vt in Psalm. 119.* dicitur: Sede à dextris meis. *& tradit Feli. in rubr. de maio. & obœd. in 4. col. in fine. ibi: nota etiam quod qui sedet à manu dextra. Et subiicit †* 6
quod qui sedet, dicitur honorari magis quam qui stat, allegat Bal. in l. quotiens, C, vbi sena. vel clariss. per illum text. in verbo sedendi. A quo ergo aliquid primum fieri incipit, denotatur in eo honoris præeminentia, vt si vni primo inscensus exhibetur, vel pax primo datur, hic cæteris honorabilior demonstratur.

Sed & hoc aliud est secundum, quæ infra dicentur de Seren. Rege Romanorum & Rege Franciæ vtri eorum præcedentia debeatur, quæ in præmissis signis consistit, eadem de oratoribus amborum dicẽda sunt, vt honor qui debetur domino, idem debeatur illi qui dominũ repræsentat, *de quo allegatur text. in c. fi. 93. distinct. vbi dicitur: Quod Diaconus nõ debet sedere ante Presbyterum. Nisi quando Diaconus teneret locum Patriarchæ tunc enim honoraretur sicut dominus suus, quem text. ad hoc allegat Abb. in c. sane. de offic. delega. vbi etiam Decius 1. col. allegat. gloss. in c. de causa. 2. q. 5. dicens quod legatus Papæ debet honorari vt Papa, & alia plura ad hoc adducit Decius vbi supra. & Cepolla suo tract. de Imper. eligen. 10. Acar. ibi, pro Imperatore vero.* Legatus enim maioris principis debet eum q minoris est præcedere. *c. si à sede. de prebend. in 6. gloss. in l. restituenda. C. de ad. diuerso iud. Lauden. in tract. de legatis q. 27.* Prærogatiua enim quæ est in principali, eadẽ esse debet in Locumtenente suo. *notat Ang. in l. si prior. ff. qui potior in pigno. hab. & Ancara. in c. grandi. 5. notabili. de suppl. neglig. in 6.* Quod honor qui debetur domino, debetur administratori suo; quæ conclusio procedit, quando orator vnius principis contenderet cum oratore alterius principis. Nam cuilibet locus & gradus assignaretur ex persona domini sui. Sed vbi ex parte vnius principis interueniret orator suus, ex alia vero parte esset alius princeps in propria persona, tunc esset secus. Vnde persona Regis Franciæ etiamsi honorem debeat Imperatori, illum tamen forte non deberet oratori Cæs. Maiestatis. Sed oratoribus vtriusque cõtendentibus, procederent prædicta. *Ita Decius declarat in d. c. sane. dicens per hoc Regem Franciæ voluisse in quodã conuentu, quod Dux Sabaudiæ. qui erat ibi personaliter Legatis Ducis Venetorũ, præferretur. Quod de Legatis vtriusque factum non fuisset, quoniam singuli fuissent tractati ex personis suorum principalium. quod etiam refert Purpura. in l. 1. de offic. eius. nu. 633.* His sic pro aliqua præsentis materiæ introductione præmissis, nunc ad principalem quæstionem deuenio, vtrum Rex Romanorum Seren. debeat præcedere Regem Franciæ, vel econtra. Adducam primo aliqua quæ pro præcedentia Regis Franciæ facere videntur. *Et primo occurrit id quod dicit Bal. consi. 217. volum. 3. incip. Ego puto. quem refert Purpur. in l. 1. de iurisd. omn. iudic. num. 13. Quod nemo præsumat honorem super vexilla Inuictiss. Regis Franciæ. Et in consi. seq. dicitur. Quod de persona Regis Franciæ nihil aliud dici potest, nisi quod dicitur de polo Antarctico,* qui

qui non est nostri hemispherii. & idem Bald. de prohib. feudi alienat. loquendo de Rege Francia prout refertur à Purpura in l. quacunque. d. officio eius. num. 115. dicit: quod est supra omnes Reges tanquam stella matutina in medio nebula, & prædicta etiam refert Guielmus Benedicti in repetitione c. Raynutius. de testam. fol. 301. dicens quod Rex Francorū habet immediate imperiū à Deo, & nemini subiicitur. Nec pro Regno præstat homagium, sed soli Petro filialem obedientiam. Et paulo infra dicit,
7 *quod † Rex Francorum non est subditus Imperatori, vt ei subiiciatur, aut vt ipsum sequatur, c. per venerabilem. ex. qui filii sint legitimi. Vbi Pontifex de Rege Franciæ loquendo dicit, quoniam Rex in temporalibus superiorem minime recognoscat per quem tex. arguunt tenentes partes Regis Franciæ. quod ipse est exemptus ab Imperatore nec eum non recognoscat, quod plene tradit Igneus in quæstione sua, An Rex Franciæ subsit Imperatori, quam posuit post repetitionem Authenticæ, ex causa. C. de lib. prater.* Vnde quia non subest Imperatori, cum eo contendit de paritate, si non de superioritate, *vt propterea dicat Guido Papæ quæst. 239. referens quendā, qui viderat Regem & Imperatorem simul incedentes, qui per portam lateraliter simul transiuerunt, non autem Rex sequebatur Imperatorem, ne sic colligeretur quod esset subiectus Imperatori. Et ita refert dictus Guielmus, vbi supra. quod refert etiam Purpuratus in l. quacunque. ff. de officio eius. numero 120. & per Nicol. Boerium tractat. de ordin. grad. part. 1. numero 12.* Per hoc potest inferri, quod si Rex Franciæ non subest Imperatori, sed ab eo est exemptus, Item si Imperator & Rex Franciæ simul incedunt, ita vt pares videantur, merito Regi Seren. Roman. non potest Rex Franciæ censeri inferior. Quia si inferior esset, paritatem non haberet cum Cæsare. Imo sicut Cæsar superat Regem Romanum in præcedentia, de quo nemo dubitat, Et Cæsari non subiicitur Rex Franciæ sed parificatur, vt in exemplo prædicto, debet ex illa parificatione præferri Regi Roma. cui Cæsar etiam
8 præfertur. arg. Regulæ † qua à simili dicimus: Si vinco vincentem te multo magis vinco te. *c. authoritate Martin. de concess. præbend. in 6. l. de accessionibus. ff. de diuer. & tempo. præscrip.* Et esset absurdum quod Rex Franciæ deberet vinci à Rege Romanorum cum parificetur ei qui Regem Roma. vincit. Præterea *Albericus de Rosate in Rubr. de statu homi.* vbi describit nomina omnium Regum Christianorū immediate post Regem Hyerosolimitanū, nominat Regem Franciæ, deinde Regem Siciliæ, quarto Regē Angliæ. Et dicit hos quatuor ex priuilegio & ex antiqua ac probata cōsuetudine coronari & inungi. Imo, quod plus est, nominat post hos quatuor Reges alios, ad numerū 20. quos dicit habuisse & extraxisse ex quodam libro Romanæ Ecclesiæ, qui intitulatur *Prouincialis.* Ab his ergo quæ dicit Albericus sumi potest argumētū, quod ab ordine nominationis Rex Franciæ post saltem Hyerosolimitanum sit cæteris dignior per ea quæ in præmissis supra plene allegaui. Et tanto magis, quia de Romanorum Rege ne vllam quidē mentionem facit Albericus. Et quæ supra dixi allegando Albericum *eadem præcise tradit Aluaro. in libro feudorum titulo. quis dicatur dux, comes. &c. dicens quod hæc ipse habuerat ex tractatu cuiusdam Rolandini ad Federicum Imperatorē. Idem etiam tradit Anton. Corset de potestat regia parte. 2. quæst. 14. ponendo de diuersis liquoribus & diuersitate locorum membrorum quibus Pontifex vnguntur & Reges, traditur etiam in c. vnico. de sacra. vnctio.*

Et cum ex altera parte non sint defuturi qui velint asserere Regē Franciæ omnibus Regibus esse præponendum, *de quo Rege fit mentio specialis in c. nouit. de iud. vbi appellatur Illustrissimus. in c. hac quippe 3. q. 6. vbi appellatur Gloriosus. & in c. excellentissimus 12. q. 1.* Conabuntur tales in medium adducere, omnes prerogatiuas quæ suo Regi Frāciæ ascribūtur, *quarum aliquas tangit Cassanæus in comment. suo consuet. Burgund fol. 5.* vt ex illis adiiciant ad præcedentiam & præeminentiam suā. quā contenderit sustinere. *Et 12. prærogatiuas eiusdē Regis Franciæ ponit Ioh. de Selua tract. 4 de benefic. q. 23. & refert Purpura. d. l. quacunque. de officio eius nume. 156. & Io. Feraldus 10. vol. tracta vbi extense ea ponit.*

Nunc vero volens adducere rationes & fundamenta pro Seren. Romanorū Rege. cōtra Christianiss. Regē Franciæ, puto necessarium esse prius ostendere veritatē vnius cōclusionis de cōtentione sacratissimi Imperatoris & Regis Franciæ, videlicet, quod in honore & in dignitate sit superior Dominus Imperator ipso Rege Franciæ. Hac enim cōclusione firmata, fiet illatio ad quæstionem præsentē de Rege Roman. ad Regē Franciæ; certū est in primis, quod Rex Franciæ nō potest contendere nec contendit cum Imperatore de præcedētia. Nec enim potest dicere, quod ipse Rex sit supra Imperatorē. Et quando hoc diceret, rē ridiculosam diceret: sed contētio quā habet Rex Franciæ cū Serenis. Imperatore, est circa paritatē, quia vult sibi esse par & æqualis, non autem vult nec potest velle ipsum præcedere, sed econtra Imperator iure potest prætendere præcedentiam, vt ante & supra Regem Franciæ sit honorandus. quæ conclusio quod iuridica sit multipliciter ostendi potest.

Et in primis potest ista veritas ostendi absque eo quod examinetur veritas alterius quæstionis, de qua tamē plurimū dubitatur, videlicet vtrū † Rex 9
Frāciæ Imperatorē recognoscat, aut si de iure saltē recognoscere debeat, licet de facto nō recognoscat: *qua quæstio tract. plenissime per Igneū vbi sup. per Albericum de Rosate. in l. 1. C. de summa Trinita. & ibi per Ioannem Bapt. de S. Seuerino à num. 8. vsque ad num. 20. per gloss. & Aluaro. in capit. primo de pace iura. firmand. per Iason & Purpura. in d. leg prima C. de summa Trinitat.* In qua quæstione tractatur † etiam alia, 10
An Imperator sit dominus totius mundi, *de qua Bart. & Iason in dict. leg. prima.* Item tractatur alia, An imperium sit à Deo, tam ante legem gratiæ, quam post legem gratiæ? An vero post Christi aduentum potestas imperii sit à Papa vicario Christi. *De his quæstionibus varia senserunt DD. tam in locis prædictis, quam etiam de his plene tractatur per Restaur. in opere suo de Imperatore quæst. 52. vbi communē attestatur esse quod Imperator de iure sit dominus vniuersalis.* Ego istas quęstiones ad speciem nostrā de precedētia nō puto necessario esse tractandas, cum veritas nostræ quæstionis ex se possit haberi, etiā si in illis cōclusio teneretur, quā tradūt DD. Gallici Regē sc. Franciæ neq; de facto neq; de iure esse Cęsari subiectū, cum tamē Glossatores & Citramōtani teneāt cōmuniter oppositū: quod de iure subsit Imperatori & secundū conclusionē Citramōtanorū circa precedentiā aperto iure esset respōdendū, quod omnis subiectus ei honorem debet & reuerentiam, cui est subiectus

 l. 2. &

l.2. & l.liberto.ff. de obsequiis. lib. Verum omisso ar-
11 ticulo subiectionis, certũ est † quod Papa & Imperator sunt supremi omniũ Principes, qui omnia possunt, si simul cõsentiunt, *secundum Bal. in l. 1. col. 9. de constit. princip.* Et dicit *Purpura. in d. l. quacunque de officio eius cui mand. est iurisd. nu. 116.* Quod nullus Rex potest reperiri, in quo tanta sit maiestas, sicut in Imperatore, quem ideo Papa appellat supremũ Principem, *in c. ad apostolicæ. de re iud. in 6. de quo Imperatore habetur in c. solita. de maio. & obedi.* Vbi Papa in superscriptione eum dicit Illustrissimum: In nigro vero dicitur de excellentia, sublimitate & celsitudine Imperiali. Et licet in nigro dicatur de Regali potestate, tamen intelligitur ex superscriptione de Imperiali. *vt dicit Corneus cons. 77. pen. col. vol. 1.* Nam et Imperator dicitur Rex *in c. solita de maio. & obed. in l. inter claras. C. de summa Trinit. De qua etiam Celsitudine traditur in l. fin. C. de consulibus. & in §. filius. Instit. quibus mod. ius patr. potest. soluitur. & refert Purpuratus vbi supra n. 28. in fine, quod quidam Laurentius de Aquilegia in libello de epithetis dicit*: Quod hæc nomina in gradu superlatiuo serenis. inuictiss. victoriosissimus, excellentissimus, inclytis. illustris. conueniunt Imperatori: Positiua vero dictorum superlatiuorum adaptãtur ad Reges, *sequitur Corsetus de regia pot. quæst. 21. facit tex. in c. in apibus. 7. q. 1.* per quem dicimus, quod de iure omnes Principes subsunt Imperatori, & omnes nationes eidem subiiciuntur. *63. distin. c. Adrianus.* Et omnes sunt in potestate Imperatoris. *8. distin. c. quo iure. & hæc adducit Specula. tit. de appella. §. nunc tractemus, & gl. in c. venerabilem. verbo germanos. de electio. & Iason in 2. lectura l. 1. C. de sacros. Eccles. n. 8.* Et ibi concludit, quod communis opinio Dd. tenet, quod Imperator de iure est dominus totius mundi. *l. deprecatio. ad leg. Rhod. de iact. l. si duas. §. 1. de excusa. tutor.* Licet plærique sint qui de facto eum nõ recognoscant, &c. Et licet hodie his vocabulis abutamur, vt etiam in iure aliquando Imperator vocetur illustris, *d. c. solita.* Tamen non sequitur, quin semper sit supra illustres, & supra illustrissimos. *facit tex. in Auth. vt omnes obediant iudici. §. hæc considerantes.* Quod Imperator præest vniuersæ ditioni, quæ videt ascendentem & descendentem Solem. Et est dominus Orientis, Occidentis, Meridiei, & Septentrionis. *in Auth. de manda. princip. post princip. Et dicit idem Purpur. vbi supra numero 36.* quod licet multi sint Principes qui in eorum territoriis æquiparentur Imperatori, *vt dicit Bar. in l. hostes. de captiu.* Tamen nullus esse videtur, qui tanto titulo sit honestandus, sicut Imperator. Quia omnibus præeminet quo ad supremam potestatem, & Bal. appellat eum summum superiorem. *in l. pen. in princ. C. de bonis quæ liber. faciunt notata per Alex. & Purpur. in rubr. de iurisd.*
12 *om. iud.* Quod † Imperator est super omnes, & dicitur vicarius Dei in terris. *l. 2. §. sed quia. C. de veteri iure enuclean.* Confirmatur ex traditis per *Feli. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. vt refert Purpurat. in l. 1. C. de summa Trinit. nu. 14.* Quod post Papam, summus Imperator est qui omnib. Dominis temporalibus præesse debet, saltem quoad illam supremã potestatem ab eo inabdicabilem, quem eo respectu omnes recognoscere congruum videtur. Et dicit sibi semper fuisse visum quod in terris Papa in spiritualib. omnibus præsit, & Imperator in temporalib. *iuxta c. solita. de maio. & obed.* Et est conclusio q̃ magis cõmuniter tenetur, vt duplex sit potestas ordinata à Deo & designata per illud, ꝗ fecit Deus in creatione mundi, creando duo luminaria, Solẽ & Lunã, per Solem designando potestatem spiritualẽ, per Lunam temporalẽ, vt spirituali præesset Põtifex, temporali vero præesset Imperator. Et quanto sunt digniora spiritualia tẽporalib. sicut dignior est anima corpore, tanto etiam excellentior Papa Imperatore, *vt probat tex. in d. c. solita. de maio. & obe.* Hinc etiam est, ꝗ in aduentu Episcoporum assurgunt Reges & Principes, & locãtur Prælati in sede honoratiore, q̃ est à dextris, *vt dicit Ioh. And. Abb. & alii in d. c. solita.* Et ita factũ est in Synodo Tridẽtina.

Per hoc vero quod Papa præsit temporalibus, non ideo debet intelligi, quin etiam habita sit in eo potestas temporalium, quæ quidem in eo est, *secundum Canonistas. in c. nouit. ext. de iudic.* & habet Papa vtrumq; gladium spiritualem, habitu & exercitio: Temporalẽ vero tantum habitu. Quia exercitium committitur Imperatori. Et hoc in temporalibus exercitium Deus interdixit Petro, cum iussus fuit gladium non abiicere, sed mittere in vaginam, *vt alibi declaratur in d. c. nouit. de iud. super gloss. 2. 4. & 5. colum. & cæteri omnes ibidem, & in suis tractat.* Et hæc tenenda sunt à nobis Christianis, nisi alioqui velimus incurrere in illum errorem, in quem dicunt Dantem incurrisse, quem ideo Bart. dicit de hæresi damnatum. *in l. 1. §. 1. col. fin. de requir. reis.* per hoc quia tenuit Imperium non descendere ab Ecclesia, cum Ecclesia teneat contrarium. *de quo etiam Dante meminit Feli. quem Purpura. in l. 1. C. de summa Trinit. col. 2. allegat.* Hæc de Papa obiter sint dicta. Sed ad propositum nostrum, quando quæritur de honore, dignitate, & excellentia Imperatoris, non est ambigendum, quin Imperator præcellat, & supra Regem Franciæ, & omnes alios sit p̃ cæteris omnibus præhonorãdus. Sic .n. seruat consuetudo & ritus Romanæ Ecclesiæ, vt ex libro Ceremonialium Ecclesiæ Romanæ colligi potest: in quo Cæsar immediate post Papam præhonoratur. Pro qua conclusione nouissime adduco *quendam Cassaneum Doctorem Gallum, in libro prædicto suo intitulato Catal. glor. mundi. in 5. parte. 28. consid. in fin. vbi dicit*: Quia tamen ab Ecclesia Romana dignitas Imperatoris reputatur maior propter approbationem, quam fecit Ecclesia de Imperio illud transferendo à Gallis in Germanos. *c. in Synodo 63. dist.* 1. in omnibus locis indifferenter extra Regnum Franciæ Imperator sedet à dextris, & Rex Franciæ à sinistris, & sic præfertur propter auctoritatem & præeminentiam, quam habet ab Ecclesia ex vnctione & coronatione. *c. per venerabilem. de elect.* Et cum de præcedentiis personarũ agitur, maxime est inspicienda Practica & consuetudo in his solita obseruari, *secundũ Bal. in c. 1. §. marchio. qui feudum dare poss. in c. cum olim. de consuet. in l. obseruare. §. antequã. de offic. præsid. dicens*: *Vadat primo qui prius ire consueuit. Et ibid. Innoc. in c. 1. de maio. & obed. ibi: in his præualet consuetudo.*

Cui conclusioni non obstant ea q̃ sup. adducta sunt de Rege Franciæ, de quo sup. retuli, q̃ Bal. de eo dicat, & ꝗ Guido Papæ refert esse in Frãcia seruatũ. Nã ad ista respõdetur multipliciter, primo, ꝗ Bal. nõ ꝓbat ea q̃ in cõmendationẽ Regis Franciæ dicit. Vnde suæ auctoritati nõ est standũ, quãdo rationẽ nõ habet conclusionem suam ꝓbantẽ. *l. illud.*
C. de

C. de collat. Auctoritas enim Dd. est probabilis non necessaria. gloss. in l. 1. C. de ll. Secundo ea quæ dicit Bal. non dicit respectiue ad Imperatorem, sed cōparatiue inter Regem Franciæ, & cæteros Reges. Nec ideo velim quod statim inferas, quod velit ergo Bal. Regem Franciæ præponi debere Regi Romanorum, cum eum præponit cæteris Regibus. De hoc .n. infra particulariter dicetur, quādo prius ostendero & adduxero iura pro Rege Romanorum. Nunc enim tantummodo ago de Cęs. Maiest.

Non obstat, quod Rex Franciæ sit exemptus ab Imperatore, & eū nec de facto nec de iure recognoscat in superiorē. Huic rationi i. posset responderi, quod circa hoc verior est opinio, q̄ tenet ipsum Regē de facto non recognoscere Imperatorē: sed de iure, q eidem subesse debet, *sicut tenet gloss. in d. c. per venerabilem. qui filii sint legitim. Cum enim tex. dicit*, Quod Rex Franciæ superiorem in temporalibus minime recognoscat, *dicit glos.* de facto hoc procedit: *sentiens*, quod de iure debet recognoscere. Et istam sententiam tradunt Dd. omnes fere præter illos qui subditi sunt Regi Franciæ cui volentes blandiri, illud dicunt. quod sc. neq; de facto neq; de iure recognoscit, *de quo vltra Igneum plura tradit Cassan. in lib. prædicto, quem intitulat Catalogum glor. mundi in 5. parte. 28. considerat. An Imperator sit dominus totius mundi.* Quod si de iure recognoscit, siue debet recognoscere: tunc procedit conclusio, q
13 iure inspecto eidem & reuerentiam debet. † Nec inspici debet. q de facto fit; sed id quod de iure fieri debet, *vt est text. in l. sed licet. ff de officio præsid.* Præterea pro sustinenda conclusione prædicta, sufficit sic esse consuetum fieri, vt Imperator primus post Pontificem etiā Regi Franciæ præponatur, & Imperatori hoc potest deberi etiā si de facto eum non recognoscat, quia reliquiæ Imperii Romanorum antiquæ possunt hoc præcipuū habere, vt qui in illo Imperio successit hanc habeat præeminentiam, iuxta ea quæ de reliquiis prioris status *tradit Cyn. in l. 2. C. de summa Trinit.*

Non obstat aliud, q refert Guido Pap. q Imperator & Rex visi sint lateraliter ire simul, non au-
14 tem Imperator præcedebat, & Rex sequebatur. † Quoniam respondetur, q etiā in pariter incedentib. est dare præeminentiam, in eo sc. qui à dextris deambulat, vt supra dixi. Vnde si tunc Imperator deambulabat cū Rege Frāciæ à latere dextro, vtriq; fuit significatio maioris honoris. Si etiam à latere sinistro erat positus Imperator, hoc fieri potuit sine tamen necessaria cōsequentia, vel illatione minoris honoris. Ex eo quod dicimus, q inter duos æquales ille qui est in suo Territorio, dicitur esse maior altero, *gl. in l. apud eum. de manu. vind. per quem tex. Anan. in c. 1. de raptu. refert Angel dixisse, quod quilibet minimus magistratus in loco vbi gerit officiū est maior quocunq; magno magistratu.* Vnde Episcopus in terra sua debet honorari ab Archiepiscopo. *gl. & ibi Plateanus in l. nihil. C. de palat. & ibi Lucas de Penna subnotat: deberi reuerentiam & honorem regulariter à minore maiori; nisi maior sit in domo minoris, vt ibi per eū, & per Cassa. in opere suo intitulato Catalog. glor. mundi. 4. parte. 22. considerat* Et ideo in proposito dicti exempli bene dicit *Purpuratus in dicta lege quacunque, numero centesimo vigesimo. de officio eius.* quod licet vnus istorum alterum non præcederet; tamen potest esse, quin in altero fuerit præcedentia ratione lateris. *Et refert Cassaneus in dicto libro in quinta parte, trigesima consideratio. penul. colum. in fi.* quod in illo exemplo quod adducit Guido Papæ de Carolo Romanorum Imperatore, & Carolo V. Francorum Rege, quod Imperator Roma. sedebat à dextris, & deambulabat à dextris: Rex vero Franciæ à sinistris. Quod dicit quidam Guaginus ab eo ibi relatus. Licet ibi subiiciat, quod ex quo Rex Franciæ prætendit paritatem cum Cæsare ob minoritatem, potuit Rex permittere in Regno suo, quod Cæsari daretur dextera. Quod satis pro excusatione dici posset, si Rex Franciæ esset persona plus humilis quam elata. † Quia primus gra- 15
dus humilitatis est deferre maiori, & æquali se non præferre, *vt dicit gloss. in clem. 1. de religios. domib. & Abb. in 1. volumine. consil. 21. nume. quinto.* Sed ista non solent fieri à personis elatis, quare magis dixerim, Imperatorem à dextris fuisse locatum, quia sic de iure fieri debuit, quam ex humilitate Regis Franciæ. Præterea non quod isti referunt in Francia factum, sed id quod alibi indifferenter fit, & in vsu est, inspiciendum venit. In vsu vero est ex testimonio etiam Doctoris Cassanæi qui est Gallus, quod Imperator præcedit Regem Franciæ, cum à Pontifice Romano inungatur & coronetur. Et sic eius præeminentia super omnes approbatur.

Superest vt adducamus fundamenta pro serenissimo Romanorum Rege. Ab eo enim quod Imperator serenissimus est præponendus Regi Franciæ, arbitror euidentissime posse demonstrari, eandem præeminentiam esse serenissimo Roma. Regi debitam, quasi inter Imperatorem & Regem Roman. nulla vel modica sit differentia: Est in primis sciendum, quod Romanorum Rex eligitur per Reuerendissimos & Illustrissimos Electores Imperii, *de quibus & eorum nominibus ponit gloss. in capitu. ad Apostolicæ. de re iudicata. in 6. glossa penultima. & plene per Restaurum Perusinum in libello suo de imperatore. in quo tractat 120. quæstiones, & in quæstione septima plene tractat de translatione Imperii à Græcis translata in Carolum, & an Gallus fuerit an Germanus. Et in 8. tractat diffuse de Electoribus. & singulorum qualitate, vbi videndum. Et de vnctione Imperatoris. de sorte olei, & qua parte corporis. plene in d. libello videndum. Et similiter de coronis & significatione coronarū à quæst. 17. vsq; ad 35.* Et vbi concorditer per eos est electus, Talis dicitur Rex Romanorum, futurus Imperator. *Clem. 1. de iureiurando. & c. venerabilē. ext. de elect. & c. in nomine. 23. distin.* Qui Rex Roman. inungitur, & triplici corona coronatur, ferrea Coloniæ, argentea Mediolani, & aurea à Pontifice, à quo etiam confirmatur, & ex confirmatione quæ fit per coronationem, consequitur nomen Imperatoris: Ante vero coronationem Papæ nominatur Rex Roman. *cle. 1. de iureiur. vbi glossa ponit de ista triplici coronatione. Sed copiose satis per Restaurum vbi supra.* Hoc præmisso, vna quæstio subintrat, à qua pendet decisio quæstionis de nostra præcedentia inter Romanorum Regem, & Franciæ Regem, ex testimonio prædicti *Cassanei in quinta parte. 29. consideratione.* qui postquam retulit de præcedentiæ contentione inter Oratores sereniss. nunc Imperatoris Caroli, cum nondum à Pontifice erat coronatus, & Francisci Regis Franciæ in oppido Calch. anno 1521. pro Rege Roman.

tunc interueniente domino Mercurino Cancellario,& pro Francia Domino Antoni de Prato; Relata vero ista contentione & fundamentis quibus vtebantur super coronatione & inunctione fundatis,& nulla decisione posita subiicit decisionem
16 quæstionis pendere † ab hoc quæsito, Nunquid electus in Regem Romanorũ ante coronationem Papæ licite assumat nomen Regis, ac iura Imperii administrare possit, tanquam eandem potestatem habens quam Imperator in prouinciis & Regnis Imperio subiectis, vbi adducit duodecim rationes ꝙ ante approbationẽ ab Ecclesia nõ habeat nomen, nec possit administrare. Pro contraria opinione,ꝙ facta electione statim possit administrare adducit *Iacob.de Are.Cyn.& alios in l.bene à Zenone.C.de quad. præscript.* sed ad rationes quę pro affirmatiua adducuntur ibi respondet. Ita quæstio *vt dicit Decius consil.suo* 194. est antiqua, de qua Doctores dubitant, An Rex Roma: cum non sit coronatus, & adhuc non possit dici Imperator, possit priuilegia concedere & alia facere quæ ab ipso Imperatore fieri possunt. *Et dicit partem negatiuam firmare Oldra.consilio.180.Speculator tit de rescrip præsentat.glo.in d.l.bene à Zenone.& ibi Salyc.& in disputatione sua Mediolensi, &c. Et hanc quæstionem esse disputabilem, per ea quæ Præposit.tradit in c.laudabilem. qui filii sint legitim.* Sed Decius, *vbi supra & in consilio* 588. loquens de clariss. memoriæ Maximiliano & Carolo.V. antequam esset coronatus, dicit inquam talem disputationem non esse necessariã. Quia cõmunis opinio scribentium tenet partem affirmatiuã, ꝙ Rex Roma:ante coronationẽ Pontificis potest omnia, quę potest Imperator post coronationẽ,& ꝙ ita de cõsuetudine obseruatur, pro qua allegat Iacobum de Arena ita disputando firmasse, *quam disputationem refert & sequitur Cyn. in d.leg.bene à Zeno.& ibi Butriga.& Ang. idem dicit. Idem tenet Barto. in l.sed & reprobari. de excusat. tuto.& clarius in tractat.Extraua. ad reprim.in verb.Reges.vbi per illũ text.dicit*, quod hodie cessat dicta disputatio Iacobi de Are.&Cyni.cũ Rex Romano.q est Rex ante coronationẽ, post vero est Imperator, potest administrare, priuilegia concedere, condemnationes facere, tanquã Impeperator, vnde ibi probatur, ꝙ crimẽ lęsæ Maiestatis non minus committitur contra Regẽ Roma: quã cõtra Imperatorẽ. Et pro ista parte etiã adducit Bal. Calder. Signorolũ, Paulũ.de Castro. Cardi. Imol.& Abb. vt ibi videri potest in dictis duobus cõsiliis. *Et dicit Abb. in c. venerabilem. in fine.* Quod olim erant variæ opiniones, sed hodie de consuetudine est receptum, quod statim Rex Roma. potest ante coro-
17 nationem administrare. † Quia in supremis principibus sola electio tribuit plenum ius, *vt hoc dicit Decius de Papa & Imper.in c.postquã. de election. Dicit etiã Bal.in titulo,de pace Constãt.super verbo: Nos Romanorum.in fi. in verbo:Rex.* referendo Hostiensem, quod vidit in Alemania per principes iudicari & teneri quod Rex Roman. post electionem concordẽ habeat omnem potestatẽ quã Imperator, nec vnctio aliquid addat. Et licet dicat, Hostiensem esse in cõtraria opinione, subiicit Bal. ꝙ quidquid dicat Hostien. Illud posset habere locũ quãdo esset electus in discordia. Sed prima opinio seruatur in practica, & est secundũ Bal. ipsa veritas. *Hanc etiã quæstionem tangit Restaurus in dict.opere.q.461.vbi.n.4.dicit.* Cõmunis opinio tenet, vt supra dixi, in omni genere administrationis: nã q̃dã vt Salicetus, distinguebãt actus cõtentiosę & volũtariæ iurisdictionis,& ideo Restaurus dicit, in omni genere administrationis. *Ad quam conclusionem etiam inducit Berta. in tractat. de Episcop. in §. vltim. & Ioan. Circier Gallum in tractat. de primogenitura. libro secundo. ante Corset. de potestat. Regia. Pro qua nouissime consuluit Corneus Perusi. consilio primo. libro tertio & 177. libro primo.* Vbi vtitur ista ratione, quod Reges Roma: plerunque differunt Coronationem, quod verisimiliter non facerent, si antea administrare non possent. *Pro qua postremo adducit Episcopum Gurgensem. in libro suo de coronatione carta. 27. & sequentib. vbi concludit.* Quod Imperator futurus ex sola electione potest administrare, si rite & legitime sit facta. Imo plus voluit, quod verus efficitur Imperator, & omnia potest exercere. *Et dicit etiam Restaurus vbi supra numero octauo.* Quod ne vetustiora repetantur, idem Gurgensis refert, Albertum & Maximilianum non inunctos nec coronatos, & tamen munus Imperii obiisse. Ita vt ex coronatione nihil noui iuris Cæsaribus accedat. Refertque cõstitutionem Ludouici Imperatoris tempore Iohann. XXI. & Benedicti XII. qua sanciuerunt, quod ex sola electione sit verus Imperator cum administratione: Et qui secus dicunt sint priuati omnibus iuribus, & criminis læsæ Maiestatis pœna puniendi; Resoluendo se demum dicit: Electionem esse substantiã pro ipsa dignitate, reliqua vero tẽdere ad solemnitatẽ vtilẽ, tamen & non parui pẽdendam. *Sed & Salyc. in d.l.bene à Zenone. de quad. prascript. in fine postquam conclusit, de iure Imperatorem ante coronationem non posse administrare: Dicit tamen seruãdam esse consuetudinem prius approbatam:* In vno tamen deuiat Gurgens. à communi. *vt refert Restaurus vbi supra quest. 45.* Quia voluit, quod facta Electione rite & legitime, verus sit Imperator & nominari possit Imperator: in quo tamen respectu nominationis communiter tenetur, quod ante coronationem & confirmationem Papæ nominetur Rex Romanorum, post vero nominetur Imperator. Et ita in practica obseruatur, vt per *Restaurum vbi supra qui dicit:* Rationes adductas per Gurgensem concludere quoad ius administrationis, non quoad veram & propriam nominationem, sed hæc conclusio maxime in nostro Sereniss. Roman. Rege procedet, quoniam ab Ecclesia Romana est approbatus in Romanorum Regem, & ei per Pontificem scribitur: Roma. Regi. Qui casus minus dubitationis habet, quam si nec coronatus nec approbatus esset à Pontifice, *vt de approbato loquitur Paulus consilio 107. secundum antiquam stampam. vbi loquitur de Imperatore Sigismundo antequam coronaretur.* Et quia Rex noster præterea Coloniæ vnctus & coronatus dicitur, & Regalia concedit, sceptrum & coronam habet, priuilegia donat, vt in alio nisi in nomine differre non videatur ab Imperatore: Qua conclusione stante ex verbis Cassanæi supra adducti inferri debet. Quod merito Regi Franciæ est præponendus, sicut eidem præponitur Imperator. Quia ex prædicta conclusione communi & approbata Rex Romanorũ habet iura Imperii, & omnia administrat, sicut Imperator. Inter autẽ iura Imperii & iura debita Imperatori, hoc est vnum, ꝙ magis debeat honorari, quã Rex Frãciæ. Igitur idem ius honoris debe-

debetur Regi Roma. qui habet iura Imperii. *per dicta supra secundum opinionem communem.* Confirmatur, quoniam Rex Romanorum propter spem à iure approbatã de succedendo in Imperio. *in c. in nomine. 23. distin. & in cle. 1. de iureiur. ibi: futurus Imperator debet honorari ad modum, quo honoratur Imperator, argumento eius quod dicit gloss. in capitu. fina-*
18 *li. 24. quaest. 1.* † Quod filius Regis, viuo Rege dicitur Rex. *vt Bald. etiam dicit in l. in suis. de lib. & posthum. plene per Corset. de potestat. Regia. 24. quaest.* Et filius Comitis dicitur Comes *per Iason. in tractat. feudorum. in verbo Comes.* Ita videmus, quod Primogeniti Regis honorantur prae caeteris, quia locãtur à dextris Regis. *capitu. quam sit. 7. quaestione. 1.* Si haec procedunt in istis, cur non multo magis in Rege Romanorum successuro in Imperio post annos Caesaris foeliciter transactos, & cuius ius succedendo in imperio est approbatum ab Ecclesia Romana.

Tertio, quid est aliud eligere Regem Romanorum in vita Caesaris, quam Imperialem dignitatem & administrationem de vno in alium prorogare, vt sic de vno fratre prorogetur & extendatur in alium fratrem, quae quidem electio confert dignitatem, non tamẽ immediate Imperialem, quando fit vacante Imperio. *c. licet. de foro competent.* Sed quando fit viuo Imperatore, dicitur tunc esse pro-
19 rogatio quaedã, de persona in personam. † Prorogatio autem est eiusdem qualitatis adiectio. *l. sed & si manente. ff. de precar.* & intelligitur eiusdem formae & naturae. *c. hi qui. de preben. in 6.* Non potest dignitas prorogata esse eiusdem qualitatis & naturae, nisi si Regalis habeat praeeminentiam quam habet Imperialis, quae extendi debet cum sua natura & qualitate, consequenter cum sua praeeminentia & honore. Vltimo quod Rex Romanorum debeat honorari, & reuerentiam habere, quia est futurus Imperator. *hoc dicitur in d. cap. in nomine. 23. distinct.* Et tenendo hanc partem in fauorem Serenis. Roma. Regis respondetur ad quaedam contraria adducta pro Rege Franciae, ad quae supra dum de Imperatore agebatur, non fuit responsum. Sed hoc loco responsio fuit reseruata, cum rationes illae solummodo respiciant Romanorum Regem, & Regem Franciae.

Respondetur ergo primo, quod ea quae Doctores dicunt, de Rege Franciae, & eius commẽdatione & praerogatiua, possunt procedere & verificari, quoad se, quando cõparatur cum caeteris Regibus Christianitatis praeter Roma. Regem. Secus est, si quaestio sit inter Regem Roma. & Regem Frãciae, quia quemadmodum illae considerationes ꝓ Frãcia non concludunt contra Imperatorem, sic nec etiam possunt concludere contra Regem Roma. propter eandem Imperii administrationem in vtroque pari modo existentem. Si enim alii Reges differunt à Rege Roma. quia alii sunt puri Reges, nullum ius nec nunc habentes, nec qui ante electionem de se factam in Imperii successione sperare possunt, spe sc. iuridica & considerabili, quod de Roma. Rege dici nõ potest, quẽ Canon. dicunt futurum Imperatorem *d. cle. 1. de iureiur.* Non est mirum, si Rex Franciae comparatus ad caeteros Reges habet praeeminentiam, quia tam ipse quam caeteri Reges quoad successionem Imperii sunt pares, & de nullo eorum dici potest quod de Romano Rege dicitur, quod sint futuri Imperatores. Merito Rex Roma. non potest poni in numero caeterorũ Regum, sed speciali nota dignus est, quia ad successionem Imperii est vocatus, vt supra. Et hac etiam ratione factum crediderim, quod neque Alberic. nec alii qui ponunt nomina Regum Christianorum, non nominant Romanorum Regem, quasi quod persona sua veniat sub nominatione Imperatoris, qui Imperator est super omnes Reges † & 20
nominato Imperatore, nominas eum qui est, & qui futurus est Imperator. *vt in simili dicit Bal. quod pater includit filium. in l. 2. in fin. C. de summa Trinita.* Ita, vt si Rex noster, tanquam Rex Hungariae vel Bohemiae non posset praecedere Regem Franciae, eum tamen & iure praecedere debebit, tanquam Rex Roma. futurus Imperator. Ex persona etenim Imperatoris potest hanc praecedentiam consequi, quam ex propria, & vt simplex Rex Hungariae vel Bohemiae non posset. Hoc enim iure cautum est, dicit tex. *in l. Aristo. in fin. ff. quae res pigno. oblig. l. 2. §. 1. vbi not. ff. de admin. rerum ad ciuitat. pertinentium. & pulcher text. in c. autoritate Martini. de concess. prabend. in 6.*

Similiter non obstat, cum dicebatur Regem Franciae ante alios praeter Hyerosolimitanum nominari: & ideo, quod ab ordine literae sit superior, &c. supra proxime responsum est, differentiam esse inter Regem & Regem. Praetereà illa ratio faceret ad rem istam, quando post nominatum Regem Franciae nominaretur Rex Romanorum. Sed ex quo ipse non nominatur, ordo literae nihil infert, praecipue cum supra ostendi, quare Rex Romanorum per Doctores praedictos non nominetur, cum Reges caeteros nominant, quia scil. Rex Romanorum non est in ordine aliorum Regum, sed superior propter ius quod habet succedendi in Imperio approbatum à sede Apostolica, & propter administrationem iurium Imperialium, quã tanquam Imperator facit, imo si ab hoc ordine velis arguere, do tibi text. in quo pro eodem ponitur Imperator & Rex Roman. *in cap. fundamenta. §. proinde. de electio. lib. sexto. vbi dicitur: Imperator siue Rex Romanus aut alius Imperator. dicit gloss. Graecorum aut Rex, Princeps, Dux, Marchio. &c.* Pondera diligenter text. quod ibi ponit dictionem *seu.* Item ponit dictionem *aut.* Primam ponit cum nominatur Imperator, & Rex Romanorum dicendo *seu.* † Quae 21
est significatiua eiusdem personae. *iuxta illud Alexandri in l. ad protegendam. C. de in litem dand. tutor.* Dum vero ponit alternatiuam *aut*, inter Imperatorem Roma. & Graecorum, & inter Regem Roma. & alios Reges, vt significet personas esse diuersas, quia alternatiua *vel* ponitur inter diuersa. *vt per Bar. in l. si is qui. §. vtrum. de rebus dubiis. colum. 2.* Quae inductio secundum proprietatem verborum optime concludit ea quae praedixi.

Non obstat fundamentũ adductum de parificatione Regis Franciae ad Imperatorem. Quoniam ista paritas non est concedenda, sed bene praetenditur à Rege Franciae. At Imperator praetendit nõ paritatem, sed maioritatem, quam de iure etiã obtinet, sedendo à dextris Papae. Merito corruit fundamentum super parificatione Caesaris & Regis Franciae. Quia parificatio non probatur, cũ iure de supe-

superioritate Cæsaris constet, per ea quæ supra dixi.

Non obstat quod Rex Franciæ sit exemptus ab Imperio. Supra dixi, exemptionem esse per viam facti, nō de iure. Sed adhuc respondeo, quod licet possit in Rege Franciæ concedi exemptio, siue de iure, siue de facto; Tamen per hoc non potest inferri, quin Cæsari superioritas & reuerentia debeatur. Quod in simili videmus in exemptis, qui non ideo sunt à reuerentia liberati. *vt probat Oldradus & Baldus in lege finali. C. de bonis liber. Felin. in capitu. conquerenti. de officio ordinar. gloss. & Doctores in capitu. pastoralis. de dona. Imol. Ang. & Roma. in l. alia. §. eleganter. soluto matrimonio.* Et quod ista exemptio non sit attendenda, patet ex conclusione supra posita de dignitate Imperatoris præponenda Regi Franciæ.

Erunt forsassis aliqui, qui vt præmissa euitent considerabunt de Rege Romanorum, posse duplici modo tractari, vno modo, quando mortuo Imperatore, & vacante imperio conueniunt in Francofordia Electores Imperii, vt eligant Roma: Regem Imperatorem futurum; & tunc facta electione de aliquo, si cum isto contingeret, haberi contentionem cum Rege Franciæ, posset ex fundamentis supra adductis teneri, quod Rex Romanorum vbi vacat imperium, ille sit qui in omnibus, & per omnia pro Imperatore sit tractandus. Noster casus non est iste, sed alius. Quia nunc scilicet Imperium non vacat, & tamen electum videmus Romanorum Regem, inter quem & illum qui vacante Imperio eligeretur, differentia esse videtur. Quod demonstrari posse videtur ex eo, quia donec viuit Imperator, non potest Rex Romanorum in eius gradū & locum intrare, & ideo nec Imperator nominatur. Sed tunc intrat locum, quando vacat Imperium. Sic de patre & filio dicimus, vt viuente patre, filius non habeat, nec possit
21 habere locum patris. Quia † donec viuit primus, non tenet eundem locum secundus, nisi eo mortuo. *l. quamdiu. de acquirēda hereditate. l. Gallus. de lib. & posthum.* Sic viuente Cæsare non potest Rex tenere locum Cæsaris: quia sic essent duo Imperatores, quod esse non potest. Hinc dicimus, quod si aliquis teneat locum Principis in ciuitate, illum tenebit, donec Princeps absit à loco; sed superueniente Principe desinit locumtenentia. Adeo vt quibusdam videatur, quod Cæsare in Concilio interueniente, non possit Rex Romanor. tanquam Rex Roman interuenire, quia in duobus subiectis esset vna & eadem persona, & respectu vnius dignitatis duo in Concilio esse non possunt; vnus re, alius spe. Vnde debet tanquam Rex Vngariæ interuenire, vel Bohemiæ, non Romanorum. Sed certe si hoc vltimum esset verum: Tunc sequeretur conclusio contraria his quæ supra dicta sunt in fauorem Romanorum Regis. Si enim in loco Concilii non posset ipse vt Rex Romanorum interuenire, sed tantum vt Rex Hungariæ vel Bohemiæ: Tunc necessario deberet ipse subesse Regi Franciæ, si vterque personaliter adessent, & eidem de Oratoribus vtriusque. Quia vt tales Hungariæ & Bohemiæ sc. Reges non habent præeminentiā contra Regem Franciæ, sed Rex Romanorum tantummodo eam habet, & vt Rex Romanorum & sub hac qualitate in Concilio non potest interuenire: Ergo nec ex ea adiuuari ad præcedentiam obtinendam. Quæ ratio si esset vera, ostenderet tantummodo præcedentiam deberi Romanorum Regi, quando esset electus vacante Imperio, vel quando esset electus viuente quidem Cæsare, sed à loco conuentus Principum, Cæsare absente, & pro eo Oratoribus suis in loco non existentibus.

Ego vero puto, quod conclusio supra facta generaliter sit intelligenda. Et ideo quod nihil impediat, quin Rex noster in Concilio adesse possit, tanquam Rex Romanorum. Et sub ista qualitate debeat præesse Regi Franciæ. Quia sub aliis qualitatibus Regnorum suorum deberet alioquin sibi subesse. Et pro resolutione prædictæ difficultatis est aduertendum, quod tam vacante Imperio, quam etiam non vacante, potest eligi vnus in Regem Romanorum. *Hoc patet in titulo de pace Constantiæ in principio, vbi dicitur: Nos Federicus Imperator & filius noster Henricus Romanorum Rex concedimus, &c.* Et ex eo ꝙ Henricus simul cum patre Imperatore concedit, colligitur ibi per Baldum, quod Rex Roman. habet potestatem concedendi priuilegia, &c. ante coronationem. Non enim dicit Baldus erat coronatus filius, quia pater viuebat. *Et de hoc Henrico forte loquitur textus in capitu. in nomine. 23. distinct. vbi dicitur saluo debito honore & reuerentia dilecti filii nostri Henrici, qui in præsentiarum Rex habetur, & futurus Imperator (Deo concedente) speratur, &c.* Eodem igitur tempore, vides posse esse Regem Romanorum & Imperatorem, & sic viuente Imperatore, & vacante Imperio. Nec miretur quis, quod præmisi Regem Romanorum ipsi Imperatori; quoniam Cæsar noster inuictissimus Carolus prius & ipse fuit Rex Romanorum, quam per coronationem à Pontifice nomen Imperatoris adipisceretur. *Et in d. capit. in nomine. dicitur, quod in præsenti est Rex, qui in futurum speratur fieri Imperator.*

Itaque si recte aduertimus, post aduētum Christi & Ecclesiam Catholicam erectam, nemo fuit per coronationem Imperator, qui prius non fuerit Rex Romanorum per electionem duorum Electorum creatus, adeo quod sicut pater in ordine naturæ præcedit, & producit filium: Ita Electores per quam electionem prius producunt Regem Romanorum. Qui postea mediante vnctione & coronatione Pontificis efficitur Imperator. Et eadem dignitas, quæ in vno prius est Regalis, in eodem & eiusdem persona efficitur mediante coronatione Pontificia Imperialis. Hæc vera esse nemo in facto negabit. Et probatur ex dictis iuribus. Cum de Rege Roman. eodemq; futuro Imperatore dicitur. Quod plane verificatur tam in eo qui est electus Rex, Imperio vacante, quam non vacante. Rursum, non reperio ego, inter omnes Dd. quos supra allegaui, & quos ego viderim aliquem esse qui in quæstione prædicta, qua quæritur de Rege Romanorum nondum coronato, nec coronam Imperii adepto, vtrum possit administrare ea, quæ sunt Imperii, qui faciat differentiam inter Regem Romanorum Imperio vacante creatum, & illum qui est creatus in vita Imperatoris. Et tamen si esse deberet differentia inter vnum & alium Regem, & quod vnus plus iuris haberet

beret altero, vtique Doctores de hoc mentionem fecissent. Sed nullam differentiam fecerunt. Ergo
23 nec à nobis fieri debet: sed prout † ipsi generaliter in Roma. Rege loquuntur, sic à nobis generaliter intelligatur. *leg. prima. §. & generaliter. de lega. praestan.* Quod vero dixi, inter vnum & alium Regem, &c. nō ideo dixi, quod ego velim ponere duos Reges Romanorum: sed sicut vnicus est Imperator, *de quo in l. licet & ibi per Iason. de leg. primo.* ita vnicus est Rex Romanorum. Sed pro tanto dixi de vno & de alio, respectiue quidem ad duo tempora, quorum vnum tempus est vacante Imperio, aliud est non vacante, vt hic electus in Regem Roma. Imperio vacante, vnus Rex Roma. videatur, & alius videatur cum viuo Caesare eligitur, vt sic temporis diuersitas faciat videri diuersos esse Reges. Et hoc quoad administrationem, quā vtrum habere debeat ampliorē creatus in Regem Imperio vacante, quam si creatur in Regem Imperio domināte, dubitari posset. Sed ego vt dixi, non video, quod Doctores faciant istam differentiam. Imo, cum adducatur textus in proposito de pace Constantiae, & ibi loquatur de Henrico Rege Roma. viuente patre, qui simul cum patre concessiones faciebant: sequitur quod DD. idem sentiant omni tempore. Cum quocunque tempore fiat semper de praesenti est Rex Roma: Et esset monstrum quod vnus & idem Rex Roma: nomine & re talis deberet posse, & non posse admini-
24 strare. Cum † eadem res iure diuerso non debeat censeri, *leg. eum qui aedes. de vsucap.* Et tanto magis, quia vt supra dixi, de nostro Rege Roma: certum est, quod ea facit quae Reges Roma. faciunt, electi quando Imperium vacat. Praeterea fundamentum Regis Franciae, quod Cancellarius suus in oppido Caleti faciebat, *ut refert Cassanaeus. vbi sup.* non erat fundatū super ista differentia: Nec enim poterat fundari, quoniam si nunc Rex Franciae contendit cum Rege Roma: creato, viuente Imperatore, tūc cōtendebat cū Rege Roma: id est, cū Carolo, tunc Rege Roma: creato Imperio vacante. Quo fit vt tempus creationis Regis Roma: etiam secundum eos qui fauent partibus Franciae non sit considerandum. Sed sicut volunt ipsi, quod indistincte Rex Franciae praeferatur Regi Roma: etiā electo Imperio vacante: sic nos indistincte possumus contendere, quod Rex Roma. quocunque tempore eligatur viuo vel mortuo Imperatore, indistincte Regi Franciae praeponatur, sub eo praetextu quod Rex est Roma: de praesenti, futurus Imperator. Quasi honor & praeeminentia futurae qualitatis & speratae qualitatis in isto Roma: Rege habeat hoc praecipuum, vt perinde atque Imperator futurus honoretur, sicut si de praesenti Imperator esset, honoraretur super omnes, vt in Rege Romanorū non solum dignitas Regalis inspiciatur, sed etiam Imperialis, & quae in eo futura speratur, quantū ad honorem pro praesenti habeatur: Quod non sine ratione dici debet: cum enim, vt dixi, Regalis ista Romanorum principum dignitas sit praeambula ad Imperialem futuram, & Deo concedente speratam in hoc ipso Sereniss. Ferdinando, debet hoc praeambulum habere ea quaecunque habet id, cuius noscitur esse praeambulum, *leg. oratio. ff. de sponsal.* vbi id quod in matrimonio cautum reperitur, idem in sponsalibus pro cauto habetur. Quia per sponsalia deuenitur ad matrimonium. Sicut hic à dignitate Regali transitur ad Imperialem, sine persona media. Quia nunc cum est Rex Roma: idem erit (si dominus Deus dederit) Imperator. Quaecunque ergo de Imperatore honorando & omnibus praeferendo dicuntur, eadem de Rege Roma: dici debēt. *Facit quod Abb. dicit in c. trāslato. in fi. col. 1. de constit.* quod quotiens duo sic se habent quod de vno peruenitur ad aliud, dispositū in vno censetur etiam dispositum in reliquo. Hoc idem confirmatur, quia istae dignitates, Regalis Roma: & Imperialis ita sunt connexae propter translationem vnius in aliam, vt merito idem de vtraque sit dicendum. *c. quanto. de iudiciis.* Et ex tali cohaerentia vna assumit naturam alterius, *vt ibi dicit gloss.* Quo fit vt si natura Imperialis dignitatis ea est, quod omnibus praeferatur, eandem naturam sibi assumet Regalis, non in omnibus Regibus, sed Regum Romanorū qui sunt praeambulum Imperatorum. Ex quibus licet ad contraria supra adducta responsio satis colligi possit: ego tamen specialiter ad illa respondeo. Dicebatur casum nostri Seren. Roma: Regis debere cēseri esse alium quam esset, quando Imperio vacante quis eligitur pro Rege Roma. Respōdeo contrarium esse verū, tum quia DD. loquentes generaliter de vtraque censentur loqui. Item quia Rex Franciae istam differentiā nō facit, sed vult praecedere Roma. Regem, quocunque tempore sit creatus vacante vel non vacante Imperio.

Non obstat, quod donec viuit Imperator (quem Deus nobis & Christianitati diu felicem conseruet) non potest Rex intrare eius locum & gradum. Et ideo etiam nec nominatur Imperator. Respondetur, haec nihil facere quoad administrātionem quam ex consuetudine habet Rex Roma: ante coronationē, sicut Imperator; vtriq; enim ex cōsuetudine datur administratio: vnde minus facere possunt quoad honorē & praeeminentiā dignitatis Regalis Roma: sit ergo verū, ꝙ viuus Imperator non habeat successorem de praesenti donec viuit, nec nominetur alius Imperator: tamen nō sequitur, quin respectu administrationis illā habeat Rex Romanorū cumulatiue cū Imperatore, & qa Regi nostro Roma: debeatur idē honor, quia est futurus Imperator, sicut de praesenti deberetur.

Non obstat, quod de Locumtenente dicebatur, quoniam Rex Romanorum, ea quae facit, & ea quae sibi vendicat, ea iure proprio facit & sibi tanquam propriae dignitati Regali debita vendicat, non tanquam Locumtenens Imperii. Vnde etiam in hoc concilio proprio iure & nomine Regio Romanorum interueniret. Nec obstare potest quin etiam Caesa. Maiestas possit interuenire. Negari enim non potest quin alia sit persona Imperatoris, alia sit Regis Roma: si enim essent vnum & idem, nomina diuersa non haberent. *leg. si idem. Cod. de codic.* Sed licet personae sint diuersae, ad vnicam tamen sperantur redigi vt Regalis dignitas transeat in Imperialem, & quae nunc diuisae sunt, ad vnicam personam redigantur, sicut contingit vbi maius lumen superuenit, quia minus offuscatur. In personis ergo est quidem distinctio personarum, sed in dignitate non est alia differentia, quam quo differt

differt præsens à futuro, sic differt ista, de qua agimus, Regalis dignitas ab Imperiali. Nam superueniente Coronatione pontificia, in eodem subiecto, quæ prius erat Regalis, efficietur Imperialis. Nec ideo tamẽ Imperator desinit dici Rex.&c. Quia Imperator etiam se appellat Regem, licet econtra Rex non possit dicere se Imperatorem, proprie. Nisi prout quemlibet dicere velles Imperatorem, qui potest imperare, sed est locutio abusiua. Et post Coronationem dicetur Imperator Romanorum, non autem Rex Romanorum. Quæ qualitas Romanorum cessabit; at non qualitas Regalis. Et ita etiam patet, similitudinem de patre & filio adductam non esse in proposito nostro bonam. Quia gradus patris & gradus filii sunt diuersi & distincti, nec filius potest id quod pater. Et secundum veritatem, filius ita est alius, quod nunquam sperari potest, quod sit futurus idem. Et ideo donec pater viuit, filius non potest intrare in gradum patris. Sed viuente Cæsare, & viuente Rege, etiam quod respectu nominis Imperator & Rex remaneant distincti in nomine & in personis: Tamen si consideras præsens & futurũ, vnicus tãtũ erit in nomine & in substantia. Quia qui nunc est Rex, erit postea Imperator. Quod dici nõ potest de patre & filio. Et ex his bene infertur, quod dignitas Regalis de præsenti, quia trahit per consequentiam dignitatem Imperialem, ab ista futura Imperiali debet illustrari ipsa Regalis de præsenti.
25 Quia † connexorum idem est iudicium. *leg. quid ergo. §. sufficit. de contrar. indic. Iason. in leg. prima. Cod. de transact.* Et hæ dignitates Romanorum Regis & Imperatoris sunt veluti correlatiuæ & habent relationem ad inuicem. Merito sub eadem prærogatiua terminari debent *l. final. de accept. leg. final. Cod. de indict. viduit. toll. & per Bapt. de S. Blasio in tractat. de correlatiuis.* Hæc mihi visa sunt, quæ nunc temporis ad præsentem quæstionem facere arbitratus sum, si quando de ista contentione tractandũ esset, quia sic necessitas exigat. Fieri enim poterit, quod cõtentio euitetur, vt de modis euitandi poterit sua Maiestas informari.

Ant. Quetta.

CONSILIVM II.

SVMMARIA.

1 *Magistratũ publicum gerentes non est dicendũ quod falsum attestari velint, sed ipsam veritatem, quia præsumitur pro iudicib⁹ & gerentibus magistratũ. Verisimilitudine destitutum, est imago falsitatis.*

2 *Quæ singula non prosunt, multa iuuant. Probationes sunt arbitraria, & iudex pro probato habere potest, quod singularis testis dixit. Et contra.*

3 *Testimonium partis pro se testificantis non recipitur.*

4 *In rebus non præsumitur identitas, sed pluralitas.*

ARGVMENTVM.

Campi an sint sub Castaldia Flumicelli, & quod sub Dominis Venetis ipsa Gastaldia fuerit confiscata.

Iesu Christi suffragio inuocato. Amen.

VIdeo ex processu formato inter spectabilem dominum Vicarium Gradiscæ, procuratorem introituum Cameræ Regiæ ibidem, ex vna, & interuenientes pro Magnifica Domina Helisabet Griniana ex altera, occasione certorum Camporũ existentiũ in locis Crocare Scoladoræ & Zanetinæ. Quos idem procurator coram Magnif. & generosis dominis Auditoribus & Iudicibus Cameræ denunciant pro bonis ad Cameram Regiam spectãtib⁹, vigore cõfiscationis quã olim domini Veneti fecerunt de tota Gastaldia Flumicelli, sub qua & cuius pertinentiis dicti Campi esse proponuntur. Dicam super hac causa, quid mihi pro iure videatur posse respondeti. Sed in primis præsuppono, quod in facto non multum videtur mihi esse laborandum, cum de allegata confiscatione sit certum. Et eodem modo cum sit certum & pene notoriũ, quod dicta loca sint de Gastaldia & pertinẽtiis Flumicelli suppositi dominio Regiæ Maiest. Roma. domini nostri clementiss. Quibus duobus sic in facto propositis, arbitror denunciationẽ factã optimo iure procedere. Idque non multo nec magno negocio ostendi posse. Sicut inferius in resolutione fundamentorũ aduersæ partis plene constabit. Sed quoniam ex aduerso hæc duo vera esse negantur, potest ostẽdi & verũ esse comprobari id quod dominus Denunciator pro suæ intẽtionis iustificatione asseruit, Nempe quod Campi sint sub Gastaldia Flumicelli, & quod sub dominis Venetis ipsa Gastaldia fuerit confiscata.

De primo extant quædam Acta in processu producta, facientia mentionem del Scolador, &c. sito infra aggeres & aquam Varignoli. Et refertur in eisdem Actis pro loco sito in pertinentiis Flumicelli. Et idem dicitur de Crocara. Hoc vero sic esse comprobatur. Quia non potest negari quin à diuersis personis fuerit recursus habitus pro iustitia consequenda ad tribunal oppidi Gradiscæ de & super ipso loco Scoladore. Quod non fuisset factum, quando ille locus non esset de Gastaldia Flumicelli, & eius pertinentiis, cum enim Gastaldia Flumicelli sit supposita Gradiscæ, & pareat Magistratibus suis vtique congruum fuit, ꝙ quando differentia inter aliquos suboriretur vel ciuilis ꝓpter cõmeatus datos, vel criminalis ꝓpter rixas vel alia ex quauis causa, deberet recurri ad iudices loci. Quia ad alios non fuisset habitus recursus quã ad Dominos territorii, & hoc modo inducẽdo istud primũ quod est del Scoladore & Crocara, si sint de Gastaldia Flumicelli, remanet sine difficultate. Quæ conclusio ex alio etiam potest demonstrari. Quoniã ex processu colligitur, extare quandã aquam nominatam lo Varignolo, & quẽdam aggerem, quæ aqua diuidit territoriũ Flumicelli à territorio Aquilegiæ, vt propria instrumẽta partis testãtur, & infra hos fines, ꝓponitur esse locus Scolatorii, de quo etiã meminit sententia inter Gradenses Aquilegiam & Gastaldiam Flumicelli. Quo etiam fit, vt intentio Domini comparentis pro Camera, in hoc suo fundamento remaneat ex dicta sententia & ex processu ipso satis confirmata. Et cum etiam hoc possit esse notum omnibus ibi habitantibus non multum insisto, cum etiam videam possessores locorum istorum pro sua defensione magis niti ex suis titulis & ex Capitulatione Wormaciense, quam ex negatione dictarum pertinentiarum & Confiscationis. Sicut autem ex prædictis potest dici, pertinentias Flumicelli esse verificatas ad effectum saltem de quo agitur,

agitur, vt scilicet cōstet, hos campos esse intra pertinentias Flumicelli. Sic etiam puto satis cōstare de ipsa confiscatione allegata; illam etenim attestātur literæ officiariorum siue prouisorum super rationibus Cameræ illustrissimi Venetorū dominii directæ Magnif. & generoso Baroni domino Capitaneo Gradiscę. Cum in eis dicitur de sententia confiscatoria lata sub die 9. Maii. 1496. de tota Gastaldia Flumicelli & eius Landatione, quæ etiā cōfiscatio reperitur in instrumēto vēditionis factæ cuidā Sr. Iohanni Astor Veneto sub die 16. Maii 1520. in quo tamen instrumento tunc nō fit ipsa venditio, & tunc fieri nō potuisset. Cū Domini Veneti in ipsa Gastaldia Flumicelli ius eo tempore nō haberent. Quod erat vt nunc est Serenis. Regis Roman. Sed refertur facta del 1506. Tunc vero redigitur & reducitur ad scripturam. Cum ergo de ista confisca-
1 tione testentur personæ publicæ gerentes. † Magistratum publicum, non est dicendum quod attestari velint falsum, imo attestari ipsam veritatem. Quia præsumitur pro iudicibus & gerentibus Magistratum. *c. ad audientiam. de præscriptio. notat. in l. sciendum. de verbo. obligat.* Tanto magis hoc est firmandum, quia etiam in instrumento producto ex parte ipsius Dominæ Elisabettæ sub anno 1516. In confirmatione eidem instrumento subscripta fit mentio de cōfiscationibus, per Illustriss. Dominium Venetum factis de Terrenis vicinis suprestis territoriis. Et quod eo tempore d. Vincentius Grimani defendendo territoria suprestа, suas pecunias expenderat. Et nota ac pondera, cum dicitur quod defendit territoria. Non credas, quod confiscata defenderit. Quia si defendisset, iam non essent confiscata. Sed defendit ea quæ postea eidem per Aquilegienses confirmata fuerunt, vt ibi dicitur. Hæc vero illi nobili Veneto concessa dicuntur in instrumento, quod sunt vicina, certis aliis per Dominium confiscatis. Quæ alia certa, non possunt alia esse, quam ista de Gastaldia Flumicelli, quia sūt vicina. Hoc modo patet quod propria instrumenta partis Reę probant istam cōfiscationē. Et similia verba pręcise reperiuntur posita etiā in vltima carta priuilegii Illustriss. Domini Patriarchę cōfirmatorii, &c. in prima facie. Pro hac vero confiscatione quod Illustrissimum Dominiū postremo illud cōsiderādū subiicio Venetorū, siue Agentes sui vendiderunt ciuibus suis Astoris prædictis certam quantitatem Camporum existentiū de Gastaldia Flumicelli confiscata, & ad publicum incātum. Quis ergo credere potuerit, quod voluerint bona non sua nec confiscata vendere. Absit q̄ hoc dicamus, quia omni careret verisimilitudine. Et quod non est verisimile, non est asserendum, tanquam imago falsitatis.

Non credo ex his Magnificos Dominos auditores & Iudices Cameræ dubitaturos de præmissis duobus Confiscatione & pertinentiis, quin in facto sint vera. Pro quibus si probationes non extarent: tot tamen indicia concurrunt, quod ne-
2 phas esset ea negare. Et † quæ non prosunt singula, multa iuuant. *l. secunda §. amplius. de excusat. tutor.* Et in iudiciis aliud non agitur, nisi vt veritas habeatur eorum, de quibus partes controuertunt. Veritas autem sufficienter dicitur habita, cum iudices mouentur ad aliquid firmissime credendum, id quod ex plurimis motum animi sui informantibus colligi potest. *Iuxta doctrinam Bartol. & cæterorum in lege admonendi. de iureiur.* Et vsque adeo materia probationis est arbitraria, vt iudex possit credere & habere pro probato, id quod testes etiam singulares dicunt, vel etiam non habere pro probato, id quod testes contestes asserunt, vt de primo est doctrina *Pauli de Castro in d. l. admonendi. & Mod. ibi sequuntur.*

De secundo vero est doctrina *Bar. in l. Lucius. ff. de infam.* Quantum igitur attinet ad hunc primum punctum, breuiter ostensum esse puto id, quod in principio pręsupposui, pertinentias & confiscationem esse probatas.

A quibus duobus infertur certissima cōnclusio, quod cū Gastaldia Flumicelli sit de iuribus Regiæ Maiestatis Roma. Domini mei clemētissimi, quod nemo ibit inficias, quoniā hoc Capitulatio Wormatiensis continet, id quod domini Veneti suo tempore fecerunt & facere potuerūt, bona sc. cōfiscata vel in Camera sua retinere, vel etiam vendere: Idem licebit facere suæ Maiestati, quæ per Capitulationem successit loco Dominii in hac Gastaldia, sicut & in plærisque aliis locis Fori Iulii. Quod ergo Domini Veneti non disposuerunt de reliquo Confiscationum Flumicelli, hoc debet posse sua Maiestas disponere, quæ ex conuētionibus successit in ius Venetorum: quia surrogatum sapit naturā surrogantis. Nunc superest, vt tollantur iura quæ pro parte illius Dominæ Grimanæ adducta esse video in processu.

Et primo produxit plura instrumenta Acquisitionum, quas fecit quondā suus Vincētius Grimanus, primo del. 1506. 1507. & 1516. Quod vltimum fuit à quodam Chirurgo qui à Ciuitate Aquilegiæ ius habuerat del. 1493. à qua Ciuitate idē Grimanus acquisiuerat hoc Terrenū del Scolador. dictis annis del. 6. & del. 7. produxit etiā priuilegiū Reuerēdiss. Domini Patriarchę confirmatorium dictarum Acquisitionū, quæ de vna in vnam in eo referūtur. In q̄bus instrumētis dicitur, illud territoriū Scolatorii esse Cōmunitatis Aq̄legię, ab vna parte cōfinat agger nouus, cōmunitatis Aq̄legię, ab alia aquā Varignoli, quę separat territoriū Gastaldię Flumicelli à territorio Aquileiano. Et istū locū supra pōderaui, quod campi, de quibus agitur, sint in territorio Flumicelli, quia sunt citra Varignolū, qui est terminus territorii Aquilegiæ & Flumicelli. Pro resolutione vero horum instrumētorum est considerandū, quod pro quāto adducūtur ad ostendēdum, hoc Terrenū Scolatorii esse cōmunitatis Aquilegiæ, quod alioqui nostri præsupponūt esse de pertinētiis Flumicelli. Nemo iure potest dicere, ex his instrumētis fieri aliquā probationē, quoniam illa sunt verba cōmunitatis Aq̄legiæ, p̄lata ab his q̄ suo nomine dicta Terrena libellabāt illi nobili. Et p̄batio Territoriorū nō fit à parte cuius interest.
Et † testimoniū partis pro se testificātis non recipitur. *l. nullus. de testib. & l. omnibus. C. eod.* Vnde non est mirandū quod ipsi dixerint Sholatoriū esse de sua cōmunitate: sed aliunde & ab his qui interesse non habent est sumēda probatio pertinentiarum. 3

Prout ex parte interuenientis pro Camera Regia sumitur p̄batio, quod sit de pertinētiis Flumicelli, ponderando acta & instrumenta facta cum Tertiis personis, & inter Tertios, quæ ad probationem cōfinium possunt ponderari, tanquā inter

ter partes interesse non habentes in cõfinibus,&c. *iuxta not.in c.cum causam.ext.de probation.*

Si vero instrumenta ista velimus ponderare,nõ ad verificationem confinium, sed ad ostendendum, quod in locis quæ pro deuolutis ad Camerã Regiam denunciantur, ipsa Domina Elisabetta titulum habet: Tunc dico, quæstionẽ pendere ab hoc: An d.instrumenta loquantur de nostro Scolatorio,an de alio. Non.n.est probatum quod sit vnicum Scolatorium, & in † rebus non præsumitur identitas, sed pluralitas secundum vnam opinionem magis communem, *de qua per Cano.in c. auditis. de præscript. Iason in l. non hoc. C. vnde legitimi.* Potest ergo ista Domina habere titulum suum super vno Scolatorio, & quod sit de iuribus Aquilegiæ; & tamen potest possidere etiam hoc aliud Scolatorium situm intra pertinentias Flumiselli, & quidem sine titulo, postquam non probauit quod vnicum sit Scolatorium, & plura esse præsumuntur, maxime ex ipso nomine, cum aliud nõ sit Scolatorium, quam fossa in quam influunt & effluunt aquæ facta ad exsiccandum prædia, quæ possunt esse in diuersis locis. Vnde non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse, & secundum hæc, illa instrumenta Cameræ Regiæ non officiunt, cum non probantur esse de nostro Scolatorio. Sed fortius sit etiam verum, quod de nostris campis contentiosis loquantur instrumẽta producta; Adhuc puto esse aduertendum ad instrumẽtum illud quod del 1506. factum fuit, in quo communitas Aquilegiæ narrat, quod Territorium quod nuncupatur Scolador, confinatur cum Territorio villæ Flumicelli. Hactenus est narratio partis narrantis, id quod sibi vtile esset, vt confinaret cum Flumicello, sicut ipsi vellent, non autem quod sit de iuribus Flumicelli, sicut Agens ꝑ Camerã Regia prætendit. Sed subiicitur, quod communitas Aquilegiæ illud tenet & possidet pacifice ab immemorabili tempore citra: excepto ꝙ à pauco tẽpore citra cœpit communitas turbari. & de præsenti turbatur per Magnificos Prouisores super rationibus Camerarum Illustrissimi Ducalis dominii: Pondero ego, quia communitas non dicit: Quod turbetur ab hominibus Flumiselli, sed à Prouisoribus Camerarum. Hoc vero dixit non alia ratione, nisi propter confiscationem retrofactam per annos decem, qui Prouisores curam habent de redditibus Camerarum, & sic de confiscationibus. Et erat pro tanto turbatio ista ex eo proueniens, quia non concedebant Prouisores, quod illud Terrenum dictum Scolatorium esset communitatis Aquilegiæ, imo prætendebant quod esset Illustrissimi Dominii ex confiscatione prædicta, tanquam de territorio Gastaldiæ Flumicelli confiscata. Et ista turbatio trahitur ad propositum nostrum, quasi non sine ratione turbaret. Alio ergo testimonio q̃ ꝓprio communitatis deberet constare Scolatorium esse suum. Hinc est, quod videns communitas turbationes sibi inferri à Dominio, non putauit esse consultum, quod contenderet cum Dominio, quia inferiores superioribus pares esse non possumus. Et propterea libellauit & vendidit illud Terrenum alteri nobili Veneto Grimano scilicet, qui omni respectu poterat & fauoribus & aliis resistere dictæ turbationi Dominorum Prouisorum. Et in hunc finem defensionis dicti Terreni narratur in instrumento factam esse præfato nobili dictam alienationem, quæ omnia possunt legi *ex folio processus 12. verso. & seq. in princ.* Et si turbatio fuisset eis facta per Flumicellos, non fuisset opus vendere Veneto. Nec Flumicelli potuissent turbare, quoniam per confiscationem nullum ius habebant. Hoc ergo instrumentum demonstrat ius Cameræ Regiæ, cum demonstret turbationem Prouisorũ, qui nolebant assentire, quasi esset Terrenum communitatis Aquilegiæ. Apparet ex his, vel titulos istos esse de alia re, quam de nostra: vel si sunt de eadem re, nobis tamen non obesse. Quoniam non est probatum, quod hoc Terrenum sit de iuribus Aquilegię. Et ideo cum sit de iuribus Flumicelli, ab ea non potuisse alienari in præiudicium ipsius confiscationis, quod sub illis Prouisoribus fuisset discussum, si bella non superuenissent, sicut anno seq. superuenerunt, quo dictum instrumentum factum fuit.

Aliud fundamentum video pro defensione istius matronę proponi, quod est fundatum super Capitulatione Wormatiensi, qua dicitur quod subditi vtriusq; Dominii laici vel alii, etiã nobiles Veneti debeant possidere iura & bona sua, sicut ante bellum faciebant. Sed quomodo possidebit hæc bona, sicut ante bellum possidebat, si Agens pro Camera Regia prætendit, ea sibi auferre. Videtur secundum ipsam quod contraveniatur ipsi Capitulationi. Quod non est admittendum nec credendum, Regiam Mai. velle. Huic rationi facilis responsio accommodari potest, si mentem & rationem Capitulationis consideremus. Est ergo præmittendum, quod illud Capitulum voluit prouidere illis qui in bello erant suis iuribus spoliati: via scilicet facti & sine iuris ordine, quos tãquam spoliatos congruebat restitui ad iura sua, vt ea possiderent, sicut ante bella possidebant. Et talis non est casus noster. Ergo in Capitulatione non est inclusus, vbi enim verba cessant, cessat etiam dispositio. Igitur ad propositum non facit. Vultis videre, quod Capitulatio illa nihil faciat. Nõne in ea reseruantur iura subditorum intentanda per viam iuris, postquam spoliatus vel turbatus erit, ad possessionem restitutus? Certe sic. Dicemus ne igitur, quod ista Domina quæ in bello non est spoliata nec turbata, iam non possit per iuris tramites, & secundum ordinem iuris conueniri ad dictorum bonorum confiscatorum relaxationem, esset apud me magnus error, hoc sentire, quod subditi & Principes non possint de iure suo experiri contra priuatos possidentes, hoc quod iure non possunt possidere, cum dicta Capitulatio hoc non prohibeat, vt est supra ostensum.

Et quia arbitror prædicta sufficere, & ex illis remanere sublata quæcunque ex aduerso sunt allegata, ideo pertranseo, & concludo, pronunciandum esse iuxta petita per dominũ Vicarium Gradiscæ. Nam de superioritate Aquilegię, cuius sit, & an communitas possit alienare communeas siue bona communalia, alio tempore fortassis disputabitur. Et poterit demonstrari, nihil detrahi Reuerendiss. D. Patriarchæ per hoc quod Regia Mai. Rom. superioritatẽ habeat in Aquilegia. Et quod communitates non possunt alienari sine decreto superioris. Laus Deo æterno & sempiterno. Amẽ.

Antonius Quetta.

CON-

CONSILIVM III.

Summaria.

1 *Dacium an possit exigere feudatarius à domino feudi, & sic an dominus feudi ad eius solutionem teneatur. & num. 5. & num. 7. & num. 8.*

2 *Vectigalia noua soli supremo Principi imponere licet tanquam orbis domino, & quid de consuetudine hodie seruetur.*

3 *Rex Imperatori assimilatur.*

4 *Vectigalia noua imponentes peccant & conscientiam suam grauant.*

5 *Dacia noua qui potest instituere, potest etiam vetera augere.*

Argumentum.

Dacium nouum an possit imponi à vasallo in re feudali, & à quo Principe id fieri valeat, & an in præiudicium domini feudi, ita vt vasallus à domino dacium tale exigat, fieri possit.

Christi nomine inuocato.

Thema quod mihi proponitur est tale. Regia Majestas Roman. de nouo non multis ab hinc annis in territorio Rouereti, quod ab Ecclesia Tridentina iure feudi recognoscit nouum dacium instituit, quod suo nomine percipitur in sacco, pro lignis, quæ ex Valle Flemarum ad Ecclesiam Tridentinam pertinente, per flumen Anisii ducuntur in Athesim, & in sacco daciantur. Et hoc Dacium antea nunquam fuit ibi, nec ab eo dacio prætenditur immunis Reuerendiss. & Illustriss. Princeps dominus Cardinalis Tridentinus pro lignis, quæ nomine suo ad partes inferiores mittuntur. Et minus subditi sui negociationem istam lignorum exercentes immunes esse debent, cuius dacii occasione aliqua differentia exorta videtur inter suam Mai. ex vna, & ante dictum Reuer. Dominum Cardinalē ex altera, sua Mai. dacii solutionem fieri debere prætendente, ipso vero Reuerendiss. Domino eam negante. Subjicientur in præsentia fundamēta & rationes, quibus Dominus Tridentinus putat hanc daciorum solutionem nec à se nec à suis esse fiendam, quod faciet non eo animo, quod velit cum sua Maj. contendere, sed vt ipsa pro sua ipsius integritate & prudentia, cognitis iuribus, quæ Dominum Tridentinum tueri possunt sua sponte moueatur ad complectendum ipsum Dominum Tridentinum clementer & gratiose, & ipsamet Majest. sua in se ipsa idem agnoscat, quod agnosceret, si inter alios Iudex constituta foret. Pluris enim facit gratiam suæ Maj. idem Dominus Tridentinus, quam omne lucrum quod ex hac dacii immunitate consequi potest. Et quo bono animo dominatio suo erga Regiā Maj. fuit: eodem firmiter erit, & futuram sperat eandem suam Regiam Majest. erga se deuotum Capellanū suum. Vidédæ nunc sunt difficultates aliquot quæ in præsenti materia examinandæ occurrunt. Prima fortassis fieri posset, si hoc nouum vectigal potuerit per suam Majestatem erigi. Secunda, pro quanto hoc fieri potuerit à sua Majestate, vtrum nihil referat, in quo loco id fiat videlicet, an in territorio Roueteti, id sit factum. quod iure vtilis tantum dominii spectat suæ Majestati: Domino vero Tridentino pertinet iure directi dominii. An vero sit necessarium territorium, in quo erigitur debere liberum esse suæ Majest. & illud sibi pleno iure spectare. Tertio & successiue, esto sit verum quod † Regia Maj. tam ibi quā alibi potuerit erigere hoc dacium, an dominus feudi ad eius solutionem teneatur, sicut extraneus quilibet illac cum lignis transeundo. 1

Circa primum, quamuis iura dicant noua dacia imponi non posse, nisi quæ per supremum Principem & dominum imponuntur, vel per eos quibus concessum fuerit institui posse. *l. prima C. vectigalia noua impo. non poss. l. non solent. cum gloss. C. eod. tit. & declarat Salyc. post Azo. in d. l. i. noua vectig. impon.* Soli † enim supremo Principi id licet 2 tanquam orbis domino *l. bene à Zenone. C. de quadrie. præscript. l. deprecatio. ff. ad l. Rhodi. de iactu.* Ius enim vectigalium est de maximo imperio propter quod inferior à Principe supremo nemo potest ea imponere. Et de aliis Regibus hoc specialiter tradit *Card. c. super quibusdam. §. præterea. de censibus.* Tamen istis non obstantibus ego tenerem partes Regis, quod imo licite potuerit erigere hoc nouū daciū. Taceo, quod Domus Austriæ sit, vt dicitur specialiter priuilegiata ab Imperatoribus, vt multa possint in suis territoriis, quæ aliis nō sunt permissa. Quorum priuilegiorum vigore dici potest præsentem difficultatem cessare. Vltra hoc tamen ex alio defendi potest ista noua erectio vectigalis siue telonii. Nec hoc sane dico ex eo, quod *Abb. dicit in d. c. super quibusdā.* quod de facto omnes Reges & Ciuitates Italiæ, & quod peius est omnes Castellani imponūt pedagia. Quod fieri non debet, in talib. enim qui non debēt vectigalia imponere, si de facto imponunt, solet dubitari an peccent, de quo hoc quærere esset nūc extra propositam quæstionem, sed hanc facultatem Regi Seren. competere alio modo, quam ex priuilegiis Domus Austriæ, aut vt alii dicunt, quod ista facultas sit hodiernis temporibus vsurpata de facto. Dico quod in quolibet Rege etiam recognoscente Imperatorem iure & licite cadit ista facultas imponendi vectigal: imo quia in eorum Regum coronationibus, & in dominis longe inferioribus vel inferiorum inuestituris conceduntur eis omnia Regalia, *secundum Bald. in c. 1. in fin. quæ sint regal.* vbi per hoc concludit, omnibus Regibus competere ius imponendi gabellas, ex vi generalis concessionis regalium, inter quæ tale ius numeratur, cui ergo sunt concessa regalia, eidem sunt concessa iura imponendi vectigalia. *dict. c. 1.* Et hæc opinino potest confirmari, quia † Rex 3 Imperatori assimilatur. *Bald. in c. 1. §. si vasallus. de pace iur. firma.* Quin etiam Rex potest aliis concedere iura vectigalium. *c. super. §. præterea. de verbo. signific. & prædicta tradit Firma. in tractatu suo de Gabell. in prima parte. num. 13. & 14.* Et licet in materia soleat considerari etiam in ipso supremo Principe nedum in inferiore, vt si velint isti domini erigere noua dacia, id facere debeant ex iusta caussa. *l. 1. C. noua vectig.* † Et aliàs si sine caussa imponunt ea, peccant & conscientiam suam 4 grauant. *vt dicit Matthæus de Afflictis in d. c. 1. quæ*

Iur regal. in verbo vectigalia. numer. 4. Et faceret magnam iniustitiam *teste Innocentio. in c. innouamus. de censibus. & in c. super. de verbo. significat.* Sed hoc á nobis modo non est excutiendum. Imo exactor Dacij potest sine scrupulo cõscientiæ exigere Dacium. Quia ipse non debet esse curiosus de causa. *argument. l. doli. in fin. de noua. & l. quidam consulebat. de re iudica.* Imo subditus debet præsumere, quod cum causa sit impositum, etiamsi causa non appareat. Quia quotiens Rex vel vir iustus aliquid facit, præsumitur id esse iustum. Et boni magis capienda est præsumtio, quam mali. Et quod Rex velit iustas exactiones facere magis quam iniustas. Hoc itaque (subsit causa vel non) instituendi noua Dacia vel non, non est nostræ quæstionis examinare, non credendum est suam Maiestat. antequam hoc faceret, mature rem istam considerare voluisse, & desuper peritos consulere. Nobis sufficit causam iustam sic faciendi subfuisse, & in hoc articulo satis est ostendisse, posse Regem in locis sui dominij exigere noua Dacia. Nec forte conueniret, quod dominus Tridentinus vel quiuis alius deberet ponere os in cœlum, & disputare, potuit ne iuste hoc Dacium erigi vel non.

Sed potest secundo dubitari, an in territorio Roueteri potuerit Rex hoc Dacium instituere. Cum illius loci duo sint domini, vnus habet dominium directum, sicut etiam Reuer. D. Cardin. Tridentinus nomine Ecclesiæ suæ Cathedralis Tridentinæ: Alter vero habet vtile dominium, sicut est sereniss. Rex Ferdinandus, in hac parte tanquam Comes Tirolis, siue tanquam Archidux Austriæ. Cum enim iure feudi sit de dicto oppido & territorio inuestitus, à domino Tridentino: dicitur in eo quæsiuisse vtile dominium directo remanente apud ipsum dominum Tridentinum, *vt de hoc allegatur text. in c. 1. §. 1. de inuestitu. de re aliena facta. Oldrad. consil. 169. Bal. in præludiis feudorum. 6. col.* Quæ licet vera sint, vtile tamen dominium Regis per quod omnia commoda & vtilitates prouenientes ex loco feudali pertinent ad vasallum, merito debet dici, quod pari modo debeat posse sua Maiestas nouum Dacium instituere in hoc loco vtiliter suo. Non minus, qnam si libere & pleno iure suum esset. *dicit enim text. in c. 1. §. fin. in quibus causis feudum amittat. quod feudum est beneficium quod ex beneuolentia alicui ita datur, vt proprietas rei penes dantem remaneat, vsusfructus autem illius rei ita ad accipientem transeat, vt ad eum heredesque suos masculos & feminas, si de his nominatim actum sit, in perpetuum pertineat.* Nihil igitur video, quo minus in re feudali cuius vsusfructus integer est vasalli inuestiti non possit vasallus Dacia instituere, ibidem colligenda, sicut antiquas Gabellas ab antiquo inibi constitutas, si quæ constitutæ essent. Eadem igitur ratio facere debet, vt noua Dacia in re feudali ab ipso vasallo erecta percipiat, modo id concurrat quod ex iusta causa sint erecta, vt in proximo articulo disserui. Quia ad hoc propositum referre non debet, quomodo castrum sit suum, pleno iure vel tantum iure vtilis domin j.

Demum post longam librorum reuolutionem reperi super hoc secundo puncto specifice consuluisse. *D. Signorolum. de Homod. in consil. suo 108. incipit: in quæstion. vbi in penult. colum.* loquitur de Principe Sabaudiæ, qui iure feudi recognoscit certum territorium à Comite Sabaudiæ. Et concludit, quod Princeps vasallus Comitis habet vtile dominium in illo territorio, ratione cuius potest vasallus docere se in re sua esse moderatorem & arbitrum. *l. in re mandata. Codic. mand.* Et cum vectigalia imponantur ratione territorij & ratione soli. *l. 3. C. de vectigal.* Per hoc censetur onus reale stare. Ita vt ratione vtilis dominii facere possit vasallus, vt sibi prosit. *l. sicuti. §. Aristo. si seruit. vend.* Et quod possit hanc nouam institutionem facere adducit *l. si cuius. §. vsusfructus. ff. de vsufruct.* Præterea † quod vasallus in territorio feudali possit nouum vectigal erigere argumentatur hoc modo: Aut ex tali impositione vectigalis deterioratur feudum, aut augmentatur. Primo casu quatenus durat feudum hoc vasallus facere potest, & tenebit in præiudicium domini, licet extincto feudo non noceret domino Tridentino. *c. vnico. §. 1. de inuestitu. de re alien. facta. argument. l. peto. §. prædium. de legat. 2.* Et hoc est cõmune in quolibet habente vtile dominium, vt possit seruitutes & onera imponere, & angariare ad vitam suam. *l. 3. ff. de seruitut. & l. 1. §. fin. de superfic.* Secundo casu, quando feudum augmentatur ex hac impositione vectigalis, planum est, quod vasallus potest in feudo facere additamentum, & per consequens feudi conditionem meliorem reddere. *d. c. vnico. §. fin. & facit qui succ. teneant. c. 2. §. si quis de manso.* cum itaque per talem impositionem obuentio & commoditas castri huius feudalis augeatur, & conditio eius efficiatur melior, eum hoc Dacio quam sine dici debet hoc suæ Maiestat. fieri licuisse. *l. si forte. §. fin. ff. si seruit. vindic* Et erit laudandus dominus Rex de eius industria & vigilantia. Hæc omnia traduntur *in allegato. consil. 1. Homodei. n. 108.* Et satis euidenter constant ex prædictis ista duo: primo, quod licet noua erectio Daciorum sit solius Cæsaris. *d. l. 1. C. noua vectigal. imponi non posse.* Tamẽ hoc idem seren. Regi concessum esse pro suis territoriis & dominiis, negandum non est, saltem ex hoc quod vltra prædicta † *Ang dicit in consil. suo. 290. pen. colum. ibi, superest vt videamus:* vbi dicit, qui habet potestatem, vt noua Dacia instituat, ei etiam competit potentia vetera augendi. Et qui non potest vnum, nec reliquum potest. Hoc autem quod possint imponi noua Dacia, dicit Angel. de iure non est disputandum, quia ex contraria consuetudine vsurpatum est, quod omnes domini temporales & ciuitates per se ipsas regentes imponunt vectigalia, Dacia & Gabellas, & hoc quoniam de facto obseruatur, de iure non est disputandum, ne nostra disputatio veniat, vt ipse dicit, in derisum. Secundo constat, quod vasallus in territorio, quod iure feudi recognoscit, potest non minus dacium erigere, quam id possit, vt sine dubio potest in territoriis pleno iure suis: auctoritate in terminis Signoroli de Homodeis vbi sup.

Sed restat tertium, super quo stat omne dubium: esto sint vera prædicta duo, nec illis contradici possit, † Nunquid dominus Reuerend. 7
Tridentinus teneatur hoc Dacium soluere pro lignis,

lignis, quæ suo nomine venduntur mercatoribus forensibus & transeuntibus per territorium Rubereti, an vero debeat esse immunis. Et quia posset dominationi suæ Reueren. occurri, & tacita obiectio fieri, hoc dacium prætenditur exigi non à domino Tridentino venditore, sed ab extraneis mercatoribus emtoribus, vnde nihil ad venditorem, si ipse non grauatur hoc onere, cum ea solutio respiciat forenses. Huic tacitæ obiectioni posset responderi, quod imo ex hoc grauatur dominus feudi; quoniam facilius ligna sua emptorem reperient, si in loco isto feudali nullum sit dacium, prout nec erat quando sua Maiestas fuit inuestita: vel manere potest Dacium, de rebus tamen suis tanquam domini feudi, dacium exigi minime debeat. Quæ res præterea cedit ad magnam vtilitatem ipsius domini Tridentini, propterea quod pluris vendet hæc ligna, si à Dacii solutione fuerint exempta, quam si Dacio sint subiecta. Hæc ita se habere negari non potest. Quo præsupposito attento, potest ratione demonstrari, quod etsi remaneat hæc Dacii impositio, ea tamen venit restringenda, ne cum à sua R. D. tanquam in eo loco feudi domini exigi possit, sed ab eo Dacio dominus feudi sit exemptus, & quicunque ab eo emerint eadem exemptione fruantur. Quæ conclusio iustis mediis ostendi potest.

8 Habet † enim se vasallus erga dominum ad hunc modum: quia vasallus obligatur commoda & vtilitates domini sui promouere & procurare, nec domino feudi aduersari, quo minus id consequatur vel consequi possit, quod sibi vtile esse posset. Ista traduntur *in c. 1. de forma fidelita.* Ex hoc fit quod sua Maiestas nisi suæ Reuerend. Dom. remiserit hoc onus solutionis Dacii, tunc dicetur, quod suæ vtilitati aduersabitur. Ergo faciet aliquid quod à debito sibi incumbente alienum erit. Confirmatur ista conclusio. Dictum est supra in proximo articulo, quod vasallus rem feudalem potest augere & meliorem facere, sed non deteriorem, propter quod inferebatur ista conclusio, quod vasallus potuerat imponere nouum vectigal exigendum in re feudali, quoniam per hanc impositionem res feudalis non erat effecta deterior, sed melior. Hoc sane verum erit & dici ac verificari poterit, si dominus feudi eximatur ab onere huius Telonii, nec sibi præiudicium fiat; Alioquin res erit melior, sed dominus directus feudi erit in conditione deteriore positus, quam esset ab initio concessi feudi. Quia tunc ipse dominus & cæteri mercatores transibant & transire poterant cum suis lignis à Dacio isto, quod nullum erat, exemti; nunc igitur quod res feudalis est affecta hac seruitute, hoc potest transire, quoad omnes præterquam quoad habentem in loco dominium directum, cuius conditio non debet fieri deterior, sed melior, nec ad eius incommodum debuit posse vasallus feudi præfati naturam alterare, vt quod prius erat liberum nunc sit huic seruituti & oneri solutionis dacii passim quoad omnes subiectum. Sed si esse debet subiectum, illud sit quoad cæteros excepto domino feudi. Hæc plana sunt & totius caussæ decisionem facilem præbent. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM IV.

SVMMARIA.

1 *Petere quis non debet id cuius contrarium esset facturus.*

2 *Castrum, villa & oppidum sunt nomina quæ quandam vniuersitatem designant & in se continet iurisdictionem, honorem & districtum.*

3 *Castri concessione non solum venit id quod muris clauditur, sed etiam totum territorium spectans ad ipsum castrum.*

4 *Verborum significatio est intelligenda iuxta materiam in qua proferuntur.*

5 *Primum qui habet, habere debet etiam reliquum.*

6 *Expressum habetur, quoties omissum specialiter comprehenditur ex virtute casus expressi siue hoc veniat ex natura necessarii antecedentis siue ex natura connexorum, siue ex natura accessorii.*

7 *Ecclesiæ in dubio est fauendum.*

ARGVMENTVM.

Locus Tignalis an sit restituendus Illustrissimo & Reuerendissimo Tridentino. Et inibi: de intellectu Capituli Tractatus VVormaciensis: Qui tenet, teneat, &c.

Adiutorium nostrum in nomine domini.

AD demonstrandum quod locus Tignalis sit restituendus domino Tridentino, præmittendum est quod Anno 1516. in Treugis, quæ fuerunt factæ Bruxellis, fuit actum inter Regem Carolum nunc Imperatorem, & Regem Franciæ, quod ciuitas Veronæ cum suo territorio deberet à Cæsare Maximiliano in certo termino cōsignari Regi Carolo & per ipsum Regi Franciæ, qui de ea disponeret pro arbitrio. Et quamuis Veneti prætenderent, Ripam & Rouueretum esse de territorio Veronensi: tamen actum fuit, quod illa loca remanerent Cæsari Maximiliano, qui illa tunc possidebat, vt Veronam. Et hæc Capitulatio fuit approbata per dominum Venetorum 6. Ianuar. 1517. sub expressione istorum verborum, quod loca & terræ Ripæ & Roueretí remaneant Cæsar. Maiestati, tunc etiam actum fuit, quod vtraque pars deberet pacifice tenere singula quæ tenebat & possidebat; vtque res in eo statu manerent in quo erant, absque innouatione vnius alteriusve partis. Istud Capitulum proxime relatum non est dubium, quod debet referri quum sit generale ad omnia, præter quam ad ea, de quibus specialiter actum sit oppositum. Et per consequens non potest referri nec ad Veronam, nec ad Ripam, nec ad Roueretum. Sed de illis locis Verona, Ripa & Rouereto est seruandum, quod specialiter in contractu est actum. *l. doli clausula. de verbo. oblig.* Alias si hæc clausula etiam ad illa referretur: Tunc esset manifesta contradictio in verbis, quod non est dicendum. *l. vbi repugnantia. de reg. iur.* Nam per verba superiora Verona debet consignari Regi Franciæ per Regem Carolum. Ergo non potest teneri per Cæsarem Maximilianū. Bene concedo, quod

respectu Roereti & Ripæ nulla contingit contradictio, cum eadem loca tunc etiam tenerentur pro Cæsare. Sed tamen ad illa non refertur, ex regula *dicta l. doli clausula.* Cum specialis prouisio super illis procedat, & clausula generalis sequatur, vt in proposito loquitur dicta Regula, vt ibi per Modern.

Sed stat dubium, quomodo illa loca debeant remanere Cæsari, an cum suis iurisdictionibus & & districtibus, an sine. Est enim certum, quod quatuor Vicariatus in valle Lagari erant sub Venetis de districtu Roureti, & ante Venetos erant de territorio Tridentino, & nullo modo Veronensi. Hoc in facto ita esse deducitur, si opus erit. Sicut etiam de loco Tignalis, qui similiter fuit de territorio & iurisdictione Ripæ. Quo præsupposito quærendum est, tempore huius tractatus, quid dici debeat? Et puto dicendum esse, quod Rouretum & Ripa non vt muris suis clauduntur, debeant remansisse Cæsari. Sed extensiue cum suis iurisdictionibus & primo moueor sic, Veneti prætendebant illa duo loca tanquam de territorio Veronensium sibi debere relaxari. Si igitur constat, quod non erant nec vnquam fuerunt de territorio Veronensi, sed fuerunt loca non subiecta Ciuitati Veronæ, sed habentia proprium territorium & districtum, & ab illis locis siue à præfecto illorum locorum, sub Venetis immediate appellabatur ad Venetos. Quare est quod hinc ipsis data fuit Verona vel danda erat cum suo territorio non etiam Cæsari remanere debuerint Rippa & Roueretum cum suis territoriis, certe ne contractus claudicaret, illud est dicendum fuisse mentis & intentionis ipsorum contrahentium præcipue, quia in centuplo erat maius, quod Venetis erat dandum, quam illud

1 quod Cæsari remanebat. Confirmatur, † quia non debet quis petere cuius contrarium ipse sit facturus *l. penultim. Cod de solutio.* Si Veneti fuissent intentionis non consentire, quod territoria Ripæ & Roureti non remanerent Cæsari: Tunc etiam nec ipsi debuissent petere Veronam cum territorio sibi assignari. Alias petiissent, quod ipsi facturi non fuissent, quod ipsos voluisse non est dicendum. *dict. leg. penultim.*

2 Præterea istud nomen † Castrum, villa & oppidum, sunt nomina, quæ quandam vniuersitatem designant, & in se continent iurisdictionem, honorem & districtum, *secund. Innocent. not. in c. ex literis. de iure patro. quem refert & sequitur Oldra. consil. 252. & Bald in loco supra allegato.*

Igitur si in isto contractu debuit oppidum Ripæ & Roureti remanere Cæsari, dicendum, est, quod remanserit sibi cum suis iurisdictioni-
3 bus & districtibus. Hinc dicimus, quod † sub concessione Castri venit non solum id, quod clauditur muris, verum etiam totum territorium spectans ad ipsum Castrum. *vt declarat Bartol. in l. vrbis appellat. de verbo. signification. Alexand. & Roman. in l. 3. fin. colum. de acquirend. possess. Mod. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iudicum.*

Et maxime hoc procederet, si in hoc tractatu fuisset facta mentio de Ripa & Roureto per nomina propria, quæ sunt ampliatiua complectentia etiam territoria, tanquam accessoria, non autem per nomen appellatiuum, Castrum vel Oppidum, quæ sunt nomina restrictiua, & designant locum quatenus muris cingitur. *vt per Bartol. in dict. l. 2. & per DD. in c. si ciuitas. de sententia excommun.* Et quandoque vtrumq; esset nominatum, quia fuisset dictum Oppida Rippæ & Roureti, licet Bart. tunc dicat respiciendum quid præcedat, vt sic concessio intelligatur vel restrictiue vel ampliatiue, tamen in casu nostro puto istud non esse considerandum, sed tantum debere considerari, quod hæc loca sint nominata nominibus propriis, dicendo Rippam & Roueretum, non enim adiectum est verbum, quod restringat significationem ad ipsos muros, quod esset si dictum fuisset Oppidum, quod non minus clauditur muris quam Ciuitas. *l. pupillus. §. oppidum. de verbor. signification.* Sed in casu nostro dictum fuit verbum Gallicum les places, quod perinde exponitur ac si dictum fuisset locus, prout de loco etiam dicitur in approbatione Venetorum. Iste autem terminus locus late patet, vt dicit Iurisconsultus *in l. locus. §. fin. ff. de verbo. significatione.*

Præterea etiamsi essemus in prolatione verbi, quod esset intelligendum sui natura, stricte & non ampliatiue, per consequens nō comprehendatur territoriū; illud procederet, si esset prolatū in materia nō fauorabili, sed in materia fauorabili secus 4
est. Cū † significatio verborū sit intelligenda iuxta materiam in qua proferūtur, si in materia stricta, stricte, si larga; large. *extr. de donat. c. cum dilecti. cum similibus.* Sed nos sumus in materia pacis, per consequens in ea, quæ respicit publicam vtilitatem. Cum concordia paruæ res crescant, &c. Igitur illud verbum Oppidum Rippæ prolatum, in materia pacis erit intelligendum amplissime, scilicet cum suis territoriis & iurisdictionibus. Vbi autem agitur de publica vtilitate semper verba sunt intelligenda amplissime, declarat plene *Decius in consil. 352.* vbi multos cumulat. † Et ad ter 5
minos nostros allego *Bald. in l. 1. §. 2. 1. col. ff de officio prefec. vrb.* Et hoc maxime est dicendū, quia domini Veneti per contractū licitū super Verona consenserunt de locis & terris Rippæ & Roureti, quod remanerent Cæsari, quæ concessio est contra ipsum Principem intelligenda generaliter. *l. fin. ff. de constit. Princip.* Alias illa verba Terræ & Loca Roureti & Rippæ nihil operabuntur, nisi etiā territorium includatur, quod non est dicendum. *l. si quando. de leg. 1. Bald. in Rubr. Cod. de contrahen. emt.* Præterea dicit notabiliter *Bal. in tit. de capit. qui curiam vendidit. in 5. colum. in fin. in vsib. feudo.* Quod quædam habent se vt principale & accessorium, & tunc si accessorium accedit de necessitate ad ipsum principale, qui habet primum debet habere etiam reliquum. *leg. sed addes. §. si quis mulierē. ff. locat.* Vnde in proposito sufficit, quod si ex consuetudine territorium est assignatum Castro, tunc qui recognoscit Castrum, dicetur etiam recognoscere territorium. Et ita erit in casu nostro, vt hæc loca quæ ex pacto debuerunt remanere Cæsari, remaneant cum suis accessoriis, & sic cum suis territoriis, quæ sunt accessoria accessione necessaria. *secund. Bald. vbi supra.*

Sed obstare videtur illa verba sequentia, quod vtraq; pars teneat, &c. Præterea obstare videtur, quod de territoriis paciscentes non expresserunt. Ergo, de il-

Ergo de illis non senserunt, quia si etiam sensissent de territoriis vtique illud expressissent, sicut fecerunt de territorio Ciuitatis Veronæ. *argum. l. vnica. C. de caducis toll. §. sin autem.* Sed potest responderi, & primo ad primum, quod dicta verba generalia non debent nec possunt referri ad præcedentia specialiter disposita. *d. l. doli clausula.* Et si replicatur: quod ratione contradictionis non possunt referri ad Ciuitatem Veronæ: sed bene possunt referri ad Tignale, quod non est specialiter reseruatum. Et præterea, in quo cadunt verba huius Clausulæ qui tenet, teneat, &c. sine contradictione respondeo quod hoc posset procedere, quando ideo clausula generalis non referretur ad specialia, quia sequeretur contradictio. Sed ista non est ratio huius dicti, sed alia, quia species eximitur à genere, etiam quando alias nulla daretur implicatio cōtradictionis, vt ibi per DD. Præterea si verum est vt est, quod reseruatio de illis locis specialiter facta in materia larga etiam comprehendat sua accessoria, tunc sequitur, quod de Rippa est facta mentio & virtualiter ac comprehensiue de ipso Tignali tanquam suo accessorio & territorio. Vnde bene sequitur, quod dicta verba non possunt referri ad locum Tignalis, quoniam de illo actum erat, quod tanquam territorium & accessorium Ripa remaneret ipsi Cæsari, expressum enim id dicitur, quod ex verbis colligitur, *Bald. l. ad probata. C. de probat. c. cum olim. ad fin. & ibi Abb. in vltim. notab. de censib.* Vnde qua ratione hæc verba non possint referri ad Ciuitatē Veronæ, quoniam implicarent contradictionem, eadem ratione nec possunt referri ad Tignale, si tunc à Venetis tenebatur. Quoniam ex capitulo speciali præcedente actum erat, quod tanquam accessorium ad Rippam remaneret Cæsari, per hoc etiam non potest nobis opponi, quod in tractatu Wormaciensi noluerunt Cæsarei consentire, quod membra sequerentur suum caput: sicut à Venetis petebatur. Nam illud erat, quoniam verba capituli dicebant: qui possidet, possideat: & potest vnus possidere vnum sine alio, membrum sine capite. Sed hic fuit specialiter & expresse actum de Rippa. Ergo etiam de eius territorio, cum nihil de possessione Rippæ sit actum: sed quod remaneat, &c. Ad secundum dicitur, quod ratio non concludit, hoc non expresserunt, igitur hoc noluerunt: nam dico ego, quod imo illud expresserunt exprimendo locum Rippæ, qui terminus est extensiuus ad suum etiam territorium. Et exprimendo de principali, etiam de suo accessorio censetur fuisse expressum. Et hic non fuit necessaria expressio de territoriis Rippæ & Rouereti, sicut fuit necessaria in territorio Veronensi, propter significatum illius verbi: Ciuitas Veronæ. iuxt. doctrinam *Bart. in d. l. 2. de verb. signif.* Verba igitur illa capituli: qui tenet, teneat, &c. non possunt aliter intelligi, quam sic vt teneat, scilicet, nisi id de quo est expressum, ne teneatur, sed alteri remaneat, quod verbum tamen est obliquum sicut directum.

Vnde bene dicebam, quod casus de territorio
6 Rippæ non potest dici omissus, sed expressus. † quia quoties omissum specialiter comprehenditur ex virtute casus expressi, habetur pro expresso, siue hoc veniat ex natura necessarii antecedentis, siue ex natura connexorum, siue ex natura accessorii, *vt declarant Mod. post Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posthum.*

Præterea Dominus Tridentinus Anno del Nouæ recuperauit Rippam iure belli & postliminii. Fuit etenim antiquitus sua, & Ecclesiæ suæ, *iuxt. text. in l. si captiuus. §. expulsis. ff. de capt. & posthum. reuersis.* Et tunc cœpit possidere Rippam simul cum toto territorio, scilicet Valle Tendri & Tignali. Et sic possedit vsque ad 1515. vel. 16. Tunc sequitur, quod ex capitulo dicti tractatus Wormaciensis est restituendus. Cuius verba non dicunt, quod deinceps bona subditorum etiam Ecclesiasticorum possideantur, vti possidebātur ante bellum; Nam sic capitulatio non deseruiret Domino Tridentino, qui ante bellum non possidebat Tignale: Sed verba dicunt, vt possideantur sicut possidebantur ante occupationem ipsorum locorum factam in proximo bello, sed ita est, quod in proximo bello locus Tignalis fuit sibi occupatus. Igitur, &c. quoniam tempore dictæ occupationis & ante illam possidebat. Et non est ratio differentiæ, cur magis reliqui subditi restituantur ad iura sua, quæ tenebant ante bellum, quam nos qui volumus restitui ad possessionē in bello recuperatam, & in bello nobis iterum occupatam, sufficit nos fuisse in possessione rei nostræ quocūque tempore fuerimus, quoniam restitutio trahitur non ex tempore possessionis, sed ex iure quod habuit subditus, quo bello spoliari non debuit. Ecclesia Tridentina habuit ius in hoc loco, & illum possedit, & illum temperauerat. Congruum est quod restituatur sicut reliqui subditi restituuntur ad iura sua, contra quos subditos non potest adduci Capitulum pacis vel aliud: qui tenet, teneat, &c. Nam istud procedit, exceptis bonis & iuribus priuatorum subditorum, contra quos non possunt verba præmissa adduci, postquā de illis cautum est, vt reintegrentur ad occupata sibi in bello. Duobus igitur modis est demonstratum † ius Ecclesiæ Tridentinæ, cui in dubio est 7
fauendum. *l. sunt personæ. de religiosis, &c.*

Consideretur etiam super primo fundamento, ꝙ quādo actum fuit de Rouereto & Rippa, vt remanerent Cæsari: proculdubio fuit intellectum cum suis territoriis. Nam si hoc modo non fuisset intellectum, Veneti non permisissent nobis integrum territorium Rouereti, & vallē Leudri, quæ est pars territorii Rippæ, sed illa sibi restitui petiissent, si de nudo Rouereto, & de nuda Rippa fuisset tantummodo actum. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM V.

SVMMARIA.

1 *Tenor inuestituræ est inspiciendus vt sciatur quid & quantum sit vasallo concessum.*
2 *Inclusio aliquorum est cæterorum exclusio.*
3 *Regalia non veniunt in generali concessione alicui facta.*
4 *Qui vnum concedit censetur omne aliud concessisse quod est necessarium pro vsu rei concessæ.*
5 *Reg. quod operatur propositum in proposito operatur etiam oppositum in opposito.*
6 *Res nostra non potest iterum fieri nostra.*

7 *Castri fines quicquid comprehendit id totum præsumitur esse de Castro.*
Castris solet assignari territorium pro dote.
Castro concesso cum pertinentiis, an molendina veniant.
Argentifodina cur in generali concessione Castri cum pertinentiis non veniant.
8 *Argumentatio est licita à quantitate precii, quod contrahentes etiam senserint de alia emptione.*
9 *Res etiam aliena locari potest.*
Possessio nemorum per quos actus probetur.
10 *Possessio antiquior probata præfertur nouæ, si tamen sit continuata.*
11 *Possessio iustificata per titulum est potior.*
Probatio rationabilis est potior.
12 *Vbi est eadem ratio ibi procedit eadem iuris dispositio.*
Sententia inter alios affert tertio quale quale præiudicium saltem quoad effectum semiplenæ probationis.
Iudex iudicando voluntarie sibi præiudicat vt aduocatus.
13 *Frustra precibus impetramus quod à iure nobis conceditur.*
Expressio multipliciter fieri potest.
14 *Feudatarius inueniens venam argenti in bonis feudalibus quæritur an sit Regis vel Baronis inuestiti, & dicendum est quod si Princeps expresse sibi non reseruauerit argentifodinas quod erunt vasalli præter decimam quæ fisco debetur.*
15 *Ius nostrum non potest auferri sine facto nostro.*
16 *Præiudicium non fit ex actu necessario facienti.*
17 *Alia ratio pactum reformat.*
Feudi omnis vtilitas pertinet ad vasallum.
18 *Cui conceditur quod est maius vtique & concedi debet quod est minus.*
19 *Plus est habere fructum quam habere vsum.*
Vsus concessi causa restringit vsum.
Vsus apud vnum, & fructus apud alium esse potest.
20 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
21 *Vsus est seruitus personalis.*

Argvmentvm.

Mineræ vel argentifodinæ repertæ in bonis feudalibus an sint vasalli, vel domini feudi.

In Dei nomine Amen.

Magnifici & Generosi Domini Sigismundus & Carolus de Walsperg, titulo feudi recognoscunt ab Illustrissimo & Reuerendissimo Duce Austriæ tanquam Comite Tirolis, Castrum S. Petri situm in valle Primerii, cum territorio & iurisdictione dictæ vallis, in qua valle exstant variæ syluæ, & nemora quamplura. De quorum nemorum vsu, fruitione & dispositione antea fuit & nunc maxime est quæstio & differentia, inter prædictos Magnificos Barones de Walsperg ex vna, & Vicarium minerarum dictæ vallis ex altera.

Prætendunt namque præfati Nobiles ex pluribus, omnia nemora prædictæ suæ iurisdictionis, debere sibi pleno iure tanquam feudatariis Inclytæ Domus Austriæ spectare & pertinere, seque in eorum possessione antiquissima fuisse & esse, & in eorum libera dispositione nullo modo debere impediri per Vicarium minerarum ante dictum. Contrarium vero asserit & affirmat fieri debere idem Vicarius, nempe quod sicut mineræ & argentifodinæ sunt sub sua cura & gubernatione, nomine tamen Regiæ Maiestatis Romanæ. Simili modo quod ipse sit, qui curam dictorum nemorum habere debeat, ita vt ea incidi facere, locare & ligna vendere possit, & pro suo arbitrio de his disponere, sine vlla præfatorum Nobilium contradictione.

Hactenus recensui statum & qualitatem dictæ contentionis, in qua primo adducam fundamenta & rationes quæ mihi oportunæ videntur ad fauorem prædicti Vicarii minerarum. Secundo loco explicabo argumenta facientia pro intentione dictorum Nobilium, & ea tantum ad vtramque partem allegabo, quæ magis mihi visa sunt intentioni vtriusque partis inseruire omissis aliis pluribus, quæ pro vna & altera parte facere posse videntur. Tertio demum loco, subiiciam, quid mihi in hoc genere contentionis æquitati, iustitiæ, & honestati consentaneum esse videatur. Aggredior primum, quod est vt demonstrem, Vicarium minerarum prima facie ius fouere, & eius intentionem optimis rationibus videtur fundatam.

Et primo, si quis legerit literas inuestiturarum & inuestituras feudales, quas continuatas habent prædicti Nobiles, videbit, quod in nulla earum fit mentio de nemoribus, nec de syluis: si hoc est verum vt est, tunc sequitur, quod dicti Nobiles vasalli in his nemoribus nullum ius possint prætendere, sed quicquid non reperitur expresse concessum in feudum, id omne debet esse proprium infeudantis. Consequenter nemora tanquam non expressa in ipsis inuestituris erunt Regiæ Maiestatis, de quibus suo nomine Vicarius minerarum poterit disponere ad commodum & vtilitatem suæ Maiestatis. Tenor † namque inuestituræ est inspiciendus, 1 vt sciatur, quid & quantum sit vasallo concessum *l. ad probationem la. 1. Codic. de probat. c. primo. de duobus fratribus de nouo benefic. inuestitis. & ibi Bald. & Bald. in l. 1. in fin. Codic. de Latin. liber. toll. & idem Bald. in l. ex hoc iure. de iustitia & iure. qui dicit, quod quale sit feudum Regni Apuliæ, ostenditur ex tenore Papalis inuestituræ, facit text. in c. recipimus. de priuileg. & declarat Felin. in c. cum venisset. de testibus. in 1. colum. & plurima ad hoc propositum cumulat Tiraqu. in copiosa repetitione l. si vnquam. Cod. de reuocan. donat. super verbo. libertis 5. 6. 7. & sequentibus.* Quod ergo non legitur concessum, id debes dicere extra feudum esse, ipsi domino feudi reseruatum. Quia † aliquorum inclusio 2 est cæterorum exclusio. *leg. cum prætor. ff. de iud.*

Secundo ad idem facit, certum est quod & mineræ siue argentifodinæ, quæ dudum apparuerunt in dicta Valle Primerii hæ non sunt concessæ ipsis Nobilibus, sicut ex eodem tenore inuestiturarum apparet. Et cum sint de regalibus, *vt in ti-*

vt in titulo. quæ sint regalia. & ibi per DD. Certum
3 est, quod in † generali concessione facta alicui, non veniunt regalia, *secundum Andr. de Isern. in c. 1. §. si quis alium. de pace tenenda. & probatur in c. quod translationem. de officio lega. & tradit Alexand. in l. 1. ff. de iurisd. omn. iudicum. & Matthæus de Afflictis in decisionibus regni. nume. 122. in fine.* Per consequens cum in hoc feudo nulla sit facta specificatio Argentifodinarum, dicendum est eas esse ipsius Principis, & domini feudi. Tunc vltra, certum est, quod ex mineris & argentifodinis nulla vtilitas percipi potest sine nemoribus, quæ sunt, vt vsui minerarum deseruiant. Hoc non eget probatione, quia est per se notum. Si igitur Princeps infeudando reseruauit sibi mineras, prout tacite eas sibi videtur reseruasse, postquam eas expresse non nominauit in literis feudalibus: Vtique etiam censetur, sibi reseruasse id sine quo vtilitas ex mineris percipi non potest, sicut in casu
4 opposito dicimus. quod † qui vnum cōcedit, censetur omne aliud concessisse quod est necessarium pro vsu rei concessæ. *l. 2. ff. de iurisdict. omn. iudicum. & l. ad rem. & l. ad legatum. ff. de procurat. cum similib.* Si hoc est in concessione, idem et-
5 iam esse debet in reseruatione. Quia † quod operatur propositum in proposito, operatur etiam oppositum in opposito. *l. fin. in fin. de leg. 3.* Si igitur nemora sunt necessaria ad vsum ex mineris percipiendum: igitur à reseruatione minerarum sequitur necessario reseruatio nemorum pro mineris necessariorum, & ista est forte ratio, quare nemora non sunt expressa in inuestituris.

Tertio, confirmatur intentio Vicarii minerarum ex quadam sententia siue declaratione facta per quondam bonæ memoriæ Archiducem Sigismundum, sub Anno Domini 1477. & 79. Quæ declaratio continet ordines, per tunc Dominum Archiducem super inuentionibus minerarum publicatos, qui etiam ordines postea renouati fuerunt sub fœlicis memoriæ quondam Cæs. Maximiliano, sub Anno 1518. mense Martio. Exsistētibus tunc in contradictione coram sua Maiestate Iohan. Hegen Capitaneo in Primerio, & Martino Phanholtz Vicario tunc minerarum dictæ vallis Primerii, in his declarationibus varia capitula fuerunt concepta multum detrahentia iuribus præfatorum Dominorum Nobilium de Walsperg. Sed de his capitulis non est nobis in præsentiarum aliquid pertractandum, illo excepto, quod ad propositum præsentis quæstionis facere videtur, videlicet & seruire possunt mineris, ea quoniam in dictis declarationibus dicitur maxime in prima, quod omnia nemora nigra, quæ seruiunt, regulentur & custodiantur, vt solummodo seruiant vsui minerarum. Videtur ergo, quod ex hac declaratione sit certum, ipsis Nobilibus nullum ius spectare in istis nemoribus, sed quod omnia sint ad vsum minerarum, vbi igitur reperitur, quod super aliqua contentione sit lata aliqua sententia siue declaratio, illi videtur esse standum, & amplius non debere renouari sopita & determinata. Ex quibus oritur in proposito exceptio rei iudicatæ, quæ est exceptio litis finitæ. *l. prima. ff. de iureiur. & tot. titul. de re iudicata.* Ad idem sunt verba secundæ declarationis, in qua cura nemorum & punitio contra facientium confertur ipsi Vicario minerarum.

Hoc etiam facit vltimus recessus & sententia lata per Magnificos & strenuos Dominos Locumtenentes Inspruggæ, mense Nouembri Anno 1540. In quo præcedentes declarationes approbantur & in eo recessu citātur variæ commissiones & mandata & declarationes antea facta & factæ super istis mineris. Quæ omnia possint in proposito ponderari ad sustinendas partes Vicarii minerarum contra istos Nobiles feudatarios, sicut etiam de vna in vnam citantur per eosdem Dominos de Regimine in sua vltima declaratione. Et propterea ego ista prætermitto, ne singula referendo longior sim vltra quam necessitas postulet. Adde postremo, nonnihil facere in proposito quod reperitur in facto verum, hos Nobiles procurasse se inuestiri à Vicario minerarum de certis nemoribus & ædificiis ad mineras necessariis in dicta valle sua Primerii exsistentibus. Propter quod videtur non inelleganter inferri posse, quod vel nullum ius habeant in nemoribus dictæ Vallis, vel si vllum habeant, quod sibi præiudicium fecerint. Nam si ius habebant in nemoribus, cur ea à Vicario recognouerunt, † res enim nostra non potest magis fieri nostra. 6
l. 3. §. ex partibus. de acquirend. possess. c. inter dilectos. in fin, & ibi gloss. allegat concordantia. ex. de fide instrumentor.

Imo sic ea recognoscendo ab alio, ostenditur, eos nullum ius habuisse, vel si vllum habebant, illud perdiderunt per similem inuestituram. Quia cum quis non possit de re propria inuestiri, vt est dictum, si inuestitur & valide, est necesse quod dicas ipsum iuri suo voluisse renunciare, & illud ab alio recognoscere. *iuxta not. plene in l. si aliquam rem. ff. de acquir. poss.*

Possent etiam ad hanc partem ponderari multæ commissiones & mandata quæ in hac materia manarunt, tendentia ad fauorem Vicarii minerarum, sed cum tales literæ causa non cognita & parte inaudita processerint; non puto super illis posse fieri fundamentum quod vrgeat.

Nunc videamus fundamenta & rationes quibus iura istorum dominorum Nobilium fundari posse videntur, & primum fundamentum concernit petitorium, hoc est, per hoc quod subiiciam fundamentum, ostendetur ipsos Nobiles in his nemoribus habere ius proprietatis, & hæc nemora ex titulo suæ inuestituræ ipsis Nobilibus spectare.

Est ergo aduertendum, quod etsi ipsa inuestitura vt supra in primo fundamento contrario dicebam, nominatim non dicat aliquid de nemoribus, tamen talia verba sunt in ipsa inuestitura expressa, quæ necessario includunt ipsa nemora. Et ex illis est concludendum quod nemora comprehenduntur in ipsa concessione feudali. Dicitur igitur in literis inuestituræ quod dominus Archidux Sigismundus scienter concessit Domino Balthessari nomine suo & aliorum, Iacobi scilicet Osbaldi & Casparis tanquam Seniori feudatario, Castrum Primerii cum iurisdictione, cum villis connexis, pœnis, Bannis, honoribus, iuribus & aliis omnib. suis pertinentiis

Hoc stante præsuppono, quod Castrum S. Petri in primerio habeat proprium territorium, in quo exercetur iurisdictio cum mero & mixto imperio per ipsos Nobiles. Et secundo, quod nemora de quibus agitur, sint sita intra fines ipsius territorii. His præsuppositis dico, quod ex quo Castrum S Petri est in feudum concessum istis Nobilibus cum suis iuribus & pertinentiis omnibus, quod necessario comprehenduntur ipsa nemora. Quia sunt sita in territorio dicti Castri, & omnia quæ sunt in territorio Castri, comprehenduntur sub dicta concessione Castri cum pertinentiis, nisi specialiter sint exempta. *ff. de offic. præfecti vrb. leg. prima. §. cum vrbem. & ita notat Andr. de Isernia in titulo. de controuers. inter masculum & faminam. §. quidam tamen.*
7 *numero secundo, in vsibus feudo.* Quicquid † enim est intra fines Castri, id totum præsumitur esse de ipso Castro. *vt notat Bald. in leg. insula Italiæ. ff. de iudic. Socin. consilio 166. columna secunda, ibi, tertia conclusio. & Decius consilio 517. numero 9.*

Confirmatur ista sententia ex doctrina Innocentii, *in c. cum ad sedem. de restit. spoliato. vbi dicit.* Quod Castro nihil à iure est deputatum quod illi pertineat, sed ab hominibus, & ex eorum statutis consueuit Castro certum territorium assignari, quod sit in eius iurisdictione, & pro illius dote. *Quam doctrinam sequitur Bald. in 1. volum. consilio 143. incip. villa vel castrum, vbi dicit.* Quod hoc erit pertinens Castro, quod pro territorio erit assignatum ipsi Castro, & omnia ista sub verbo generali pertinentiarum includuntur, quæ intra fines territorii sita reperiuntur. *& idem Bald. etiam sequitur Innocent. in consilio 420. verba Principis. 1 volum. ad quem Innocent. etiam se remittit Oldrad. consilio suo decimo.* Confirmatur hæc conclusio *ex consilio Marian. Socin. 47. 1. libro. 3. columu. ibi sed iterum & fortius:* vbi de syluis & nemoribus loquitur & admittit, ea esse de pertinentiis possessionum: Sed in venditione de qua ibi negat nemora venire, quia res & possessiones particulares erant venditæ: Secus si aliquid vniuersale esset venditum cum suis pertinentiis, sed in proposito Castrum est terminus generalis, vt infra dicetur post Beltrandum. Ergo, &c. *Ad idem est consil. Decii. 516. num. 23. & seq.*

Pro eadem sententia induco quæstionem Doctorum, quam in simili tractant, si Princeps concedit alicui Castrum, nunquid in concessione veniant Molendina exsistentia in aquis Castri. Et quantum ad propositum dicunt, quod si molendina erant ipsius Principis, si Princeps concessit Castrum cum pertinentiis & iuribus ad illud spectantibus; tunc in ipsa concessione includuntur etiam molendina. *Ita tradit Bald. in cap. primo. de capitan. qui curiam vendidit. Vbi relatis rationibus ad vtramque partem, in 3. columm. concludit*, molendina venire, si erant in dominio concedentis, & verba concessionis patiantur. Quod Doctores intelligunt, quando Castrum conceditur cum pertinentiis: Secus si Castrum simpliciter concederetur, *vt ibi per Bald. cum quo ibi transit Aluarot. in 3. columm. ibi quæro ab extra. idem tenet ibi Prapos. in fin. colum. 2. & Iacobin. de S. Georgio in tractatu feudorum super verbo, de Castro Rubei montis. idem sequitur Matthæus de Afflictis in d. c. 1. de capitan. qui curiam vendidit. numer 52. ad idem est consil. Decii supra allegatum 516. numer. 24. & consil. Iaso. in 1. volum. numer. 102. fin. colum. quid plura. videatur Beltrand. consil. suo 269. volum. 3. numer. 14. qui dicit*, quod Castrum, Villa, Ciuitas sunt verba generalia, & nemora sunt de pertinentiis Castri. *ita ipse ibi, vbi etiam transit cum decisione communi prædicta de molendinis. ad idem allego consil. Cornei in 4. volum. 321. litera M. colum. penultim. vbi dicit.* Nemora, pascua & molendina, omnia ista venire sub donatione Castri cum territorio & pertinentiis. Hæc mihi satis esse videntur ad demonstrandum in proposito, quod verba feudi, cum dicūt de Castro cum iurisdictione, villis, pœnis, iuribus & omnibus aliis pertinentiis suis includunt in feudo ipsa nemora, non minus quam includuntur molendina, cum verbum *pertinere*, à quo descendit *pertinentia*, sit latissime interpretandum. *l. verbum pertinere. de verbo significat.* Nec mihi aliquis obiiciat id, quod supra in contrarium adduxi, cum dixi, Argentifodinas non includi sub verbis generalibus concessionis: Quoniam illud est, quia Argentifodinæ sunt de regaliis Principis, quæ in concessione non veniunt, nisi specialiter exprimantur, quod non est in nemoribus. Non enim sunt computata inter regalia, *patet in tit. quæ sunt regalia*, vbi non numerantur inter regalia. Ergo non sunt regalia, *iuxta gloss. in §. actionum. de action.* & probatur, quia si essent de regaliis, vtique à priuatis non possent possideri, cum tamen infinita nemora sint in hac regione & maxime in valle Primerii, quæ à communitatibus & à priuatis possidentur. Vnde bene in proposito dicebat *Afflictus in dict. c. 1. de capitan. qui curiam vendi. numer. 10. postquam dixit, post Imol. quem allegat*, quod si venditur Castrum cum iuribus & pertinentiis suis, omnia videntur vendita, quæ sunt intra territorium Castri, & nihil videtur sibi venditor reseruasse, subiicit hoc esse verum, nisi natura rei aliud persuadeat, quia tunc illud non includeretur in vniuersali locutione, *c. licet. & c. fin. de officio vicar. in 6. & ibi Archidia. & notat. Bald. in leg. prima. ff. de officio præfecti vrbis*, quod vltimum ego exemplifico in regaliis, quorum natura repugnat, ne in generalitate verborum includantur.

Ista sententia tanto solidior remaneret, si in facto esset verum id quod mihi est dictum, hoc Castrum fuisse emptum. Nam redditus ex solo castro siue nemoribus non sunt tales, qui correspondeant precio exbursato: Quo casu † à 8
quantitate precii licita est argumentatio, quod contrahentes etiam senserint de emptione & venditione nemorum. *l. semper. de regulis iuris. & per Bald. in leg. penultima. Codic. de transaction. & tradit Imol. & Afflictus vbi supra.* Multum etiam pro confirmatione facit hoc, quod in sequentibus dicam, quando demonstrabo hos Nobiles, tam ante mineras apparentes quam etiam postea, fuisse in possessione istorum nemorum. Ex hoc enim facto posteriore declaratur ipsa

tatur ipsa venditio & concessio feudalis quid in ea veniat. Illud enim debet venire, quod postea possessum fuisse reperitur. *ita vt inquit Bald. qui etiam de precio loquitur. in dicto consilio 443. villa vel castrum. 1. volum.*

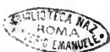
Hactenus est demonstratum ius istorum Nobilium in petitorio, & quod habent bonum ius in istis nemoribus vigore inuestiturarum suarum, quas plures & repetitas habent, sub vno tenore renouatas per quemlibet Principem patriæ Comitatus Tirolis.

Adde nunc ad confirmationem, quod etiam in possessorio dici debet multifariam constare de possessione sua ipsorum Nobilium istorum nemorum. Habent enim plures & diuersis temporibus factas locationes de dictis nemoribus, tam antiquas quam etiam nouas, quarum virtute conductores nemorum ligna ex illis extraxerunt, & suas pensiones soluerunt. Per quas lo-
9 cationes licet dominium non probetur, † cum etiam res aliena locari possit *l. ad probationem. Codic. de loca.* Tamen quoad tertium, locatio cum pensionis exactione probat possessionem Locatoris. Dixi, quoad tertium, quandoquidem respectiue ad ipsum conductorem probatur possessio Locatoris sine probatione exactæ pensionis, cum Conductor Locatori non possit refricare quæstionem. *l. si quis conductionis. Codic. locat.* Conductor enim non possidet sibi, sed Locatori. Et ipse ideo dicitur possidere per Colonum ex re locata fructus percipientem *l. quod vero. & l. qui vniuers. §. fin. & leg. si colonus. §. 1. ff. de acquirend. possess.* Vel etiam, si facere vis differentiam in alio inter tertium & Conductorem, videlicet quod solutio mercedis contra Conductorem probat indistincte possessionem locatoris: Sed quoad tertium probatur ita demum si alius non reperitur possidere rem pro qua pensio soluitur. *secundum DD. post Alexand. in dict. l. si colonus. §. 1. colum. 1. in fine, & Decius in c. bonæ. de appellat. colum. antepenultim & per Felin. in c. cum Bertoldus. de re iudicata.* Adhuc in proposito, in quo Nobiles isti non habent quæstionem cum conductoribus, sed cum tertio de possessione horum nemorum, est dicendum, quod locationes quas fecerunt facta probatione exactionis pensionis conuentæ, probent suam possessionem, nisi ex aduerso probetur, quod tunc altera pars esset in possessione horum nemorum. Dixi tunc, quoniam non sufficeret, quod post solutiones cœpisset tertius possidere. *ita declarat Paul. Castrensis & Aretin. in l. qui vniuersas. §. quod per colonum. ff. de acquir. possess.*

Secundo, eadem possessio istorum Nobilium confirmatur ex multis castigationibus & pœnis, quas fecerunt contra plures, qui sine suo scitu & licentia voluerunt se intromittere in vsum istorum nemorum. Nam per has mulctas conseruarunt sibi ius sui dominii & possessionis.

Tertio, ad idem plurimum faciet, quod mihi dicitur; fieri posse, videlicet, quod per testes potest probari, hos Nobiles & eorum progenitores ante mineras apparentes & etiam postea semper fuisse in possessione istorum nemorum, quia ea locarunt & pro lignis extrahendis, & etiam ad Trementinam ex lignis excauandam, & laborantes in nemoribus sine licentia sua mulctarunt, & id genus actus cæteros fecerunt solitos fieri à dominis & possessoribus nemorum. Per quos actus nemini dubium, quin probata dicetur ipsorum possessio. *iuxta not. in l. Titia. ff. de solutio.* Ex quibus infertur, quod quando etiam contenderetur de possessione horum nemorum inter ipsos Nobiles & Vicarium minerarum, & pro parte ipsius Vicarii fierent probationes etiam similes, quod locasset nemora, & laborantes in illis sine licentia mulctasset, adhuc esset concludendum in possessorio retinendæ meliora iura esse pro ipsis Nobilibus. Et ideo ipsos esse in possessione horum montium conseruandos. *Et hoc ex notatis per Bartol. in l. si duo. ff. vti possidetis. & per Bald. in disputatione sua incip. accusatus, &c. & per Canon. in ca. licet causam. de probat.* In quibus locis traditur pro conclusione firma, quod † vbi duo contendunt de posses- 10
sione certi loci, si hinc inde fiant probationes de sua possessione, ille præfertur, cuius probationes sunt antiquiores. Cum recentior possessio præsumitur clandestina & illicita. *Pro quo exstant varia consilia diuersorum Doctorum, maxime Petri de Ancharan. consilio 269. ad declarationem. & consilio 305. & Fulgos. consil. 194. & Cuma. consil. 58. & 49. & Barba. consil. 6. libr. 2. & 12. eo. libro.* Et hoc procedit, quando antiquior possessor nunquam sua possessione cessit, sed eam continuauit, vt in casu isto. Item ex alio essent potiores, quoniam sua possessio est titulata. Et quando de possessione probationes sunt pares, probatio tituli facit illum præualere in possessorio. Quia † 11
possessio iustificata est potior. *secundum Bald. in l. momentaneo Cod. qui legitimam personam. & in l. post sententiam. 3. colum. Codic. de sentent. & in l. qui accusare. in fin. Cod. de edend. vbi dicit.* Quod ille dicitur melius probare cuius intentio magis consonat rationi, vt si vnus probat possessionem cum titulo, alter sine titulo. Nam potior est possessio titulata, quia magis iustificatur per viam rationis, *allegat tex. in d. c. licet caussam.*

Quod autem si de possessorio ageretur, veniret sententiandum in fauorem Nobilium prædictorum ex fundamentis prædictis, quæ sunt irrefragabilia. Istud etiam ex alio probatur, quoniam alias de l. 1454. cum quæstio fuisset exorta inter istos Nobiles ex vna, & homines Communitatis Primerii ex altera, super istis nemoribus & possessione eorum, post causam instructam lata fuit sententia contra ipsos homines in fauorem ipsorum Nobilium, prout de dicta sententia constat literis Authenticis, quæ manarunt sub sigillo bonæ memoriæ Archiducis Austriæ. Cuius sententiæ fundamentum fuit, quia Nobiles habebant meliora iura, quam homines propter possessionem Nobilium à titulo suo iustificatam. Quæ ratio, sicut tunc fecit, vt sententiam obtinuerint Nobiles contra homines, cum eadem ratio etiam militet contra Vicarium minerarum, facere deberet simili modo, quod Vicarius succumbat prout homines tunc succubuerunt. † Vbi e- 12
nim est eadem ratio, ibi procedit eadem iuris dispositio. *l. à Titio. de furt. l. illud. ad legem Aquiliam.* Quin imo, potest ista sententia etiam in præsenti iudicio adduci in fauorem Nobilium



Nobilium. Nam licet soleat dici, quod res inter alios acta, alteri non præiudicat. *toto titulo. Codic. res inter alios acta.* Tamen est certum, quod sententia inter duos, nocet tertio, quoad quale quale præiudicium. *l. à sententia. de appellation. l. si duo patroni. de iureiur. not. gloss. in leg. 2. C. quibus res iudica. non nocet. & Alexand. in leg. sæpe. de re iudicat. fol. 204. columm 4. ibi: Item procedit hac Regula, &c. Et dicebat Butrius notabiliter in c. penult. de re iudicat.* Quod istud quale quale præiudicium æquipollet semiplenæ probationi habili ad deferendum iuramentum in supplementum. *Quod dictum Alex. vbi supra fol. 205. column. 2. dicit esse menti tenendum. Quia dicit esse dictum, quod facit ad panem lucrandum. Et licet ipse Alex. ibi pungat aliquid in contrarium, tamen istud dictum approbatur à DD. vt patet ex Curtio Iuniore in l. admonendi. de iureiur. numer. 59. & Curtio Seniore ibidem numer. 174. & in Felino in c. causam, quæ lo. 1. extra. de testibus, ibi tertia Regula.* Et hoc tanto magis est dicendum, quoniam ipsemet D. Archidux Sigismundus fuit, qui in causa ista iudicauit, qui sibi præiudicium fecit, si officium iudicandi fuit voluntarium. Sicut in Aduocato dicimus. *l. inter officium. ff. de rei vindica. l. re tua. C. de rei vindicat. c. ex literis. de transaction.* Vel, ad omne minus, volens iudicare super re, super qua vertebatur vel verti poterat suum præiudicium, debuisset protestari de iure suo, vt Papa facit simili cautela vtens *in c. suborta. extr. de re iudica. & ibi per DD. maxime Iohan. Andrea, de quo etiam in c. inter dilectos. de fide instrum.*

Postremo pro confirmatione iurium istorum Nobilium illud non est omittendum, quod reperietur, nostros Principes & dominos si voluerunt pro suo vsu habere nemora, ea sibi per hoc Nobiles concedi petierunt, cum oblationibus idipsum recognoscendi. A quo demonstratur ipsos Principes in his nemoribus nullum habuisse ius. Quandoquidem si ius habuissent, non erat opus id petere. Quia † frustra precibus impetramus, quod à iure nobis conceditur, *leg. 1. in fin. ff. ad municip. & leg. 1. Cod. de iure liberto.* Hæc sunt, quæ mihi in proposito ponderari posse videntur ad fauorem istorum Nobilium, pro demonstrando iure suo in istis nemoribus, tam in petitorio quam etiam in possessorio.

13

Priusquam vero deueniam ad Tertium, non erit inutile respondere ad fundamenta supra ad ad partem oppositam adducta. Tenendo igitur partem pro Nobilibus, tunc responderi potest ad contraria. Et primo dicebatur, quod in literis feudalibus non sunt expressa nemora: Propterea inferebatur, ea non spectare ipsis Nobilibus. Respondeo, quod aliquid potest exprimi singulariter, veluti proprio nomine, exprimendo nomina Montium. Item potest exprimi specialiter, vt dicendo Montes. Tertio modo dicitur aliquid exprimi verbis generalibus. *Ista est doctrina Bar. in l. 1. columm. 3. ff. de vulga. & pupilla. quam in aliis plerisque locis sæpius repetiit, vt ibi per Alex.* Nunc ex hac doctrina respondeo, quod nemora nec singulariter, nec specialiter sunt expressa in ipsis inuestituris, sed bene expressa sunt generaliter, & verbis generalibus, dicendo: Castrum cum iuribus & pertinentiis, &c. vt est probatum in primo fundamento huius partis. Et in proposito nostro sufficit expressio generalibus verbis facta. Quia natura rei non repugnat, vt supra dixi.

Secundo dicebatur, quod Argentifodinæ, cum sint Regalia, non veniunt in ipsa concessione feudi, & quod vt veniant, non sufficit vti verbis generalibus, sed verba specialia sunt necessaria. Vnde sicut Argentifodinæ sunt Principis, ita etiam sua debent esse nemora, pro vsu minerarum argenti. Hîc quæstio ista esset altius repetenda, vt sciatur, quomodo Argenteriæ, intelligendo vt communiter intelligitur *dictus textus, quæ sint regalia. omisso intellectu Aluarot. de quo ibi.* vt sciatur inquam, quomodo spectent ipsi Principi & domino patriæ. Nam quidam intelligunt, quod sunt suæ, si in loco suo vel publico appareant: Quidam vero magis generaliter id volunt etiam, si in loco priuato reperiantur. Quidam etiam intelligunt, quod sint Regalia respectu partis, quæ fisco & Principi applicatur. *iuxt. leg. 1. Codic. de metallariis. libr. 11. & leg. inter publica. in fin. de verbor. signification.* Quidam etiam dicunt consuetudinem in hoc esse inspiciendam *iuxt. l. venditor. §. si constat. commun. prædior.* Ego non puto necessarium esse hoc attingere, cum de Mineris non sit quæstio. Et propterea de hoc quæsito remitto me ad *not. per Andr. de Isern. Aluarot. Prepos. & Afflictum in dict. c. 1. quæ sint regalia. verbo. argentaria. & per Iacobinum de S. Georgio. tracta. suo feuda. in verbo. & argentifodinis, & per alios quos in Afflicto reperies allegatos.* Sed nec omitto illud, quod *Afflictus vbi supra voluit. numer. 9. dicens,* Quod quando Princeps concedit castrum cum iuribus & pertinentiis suis, † si feudatarius in isto Castro inueniat venam argenti, quærit ibi: si erit Regis, vel Baronis inuestiti: Et respondet, quod si Princeps expresse sibi non reseruauit Argentifodinas; quod erunt vasalli præter decimam, quæ Fisco debetur. *l. cuncti. Codic. de metallar. libr. 11. pro qua sententia reperitur consil. Pauli Castrensis in 1. vol. numer. 353. quod incipit. commodum dicta vena auri.* Hæc opinio aduersatur his, quæ supra dixi in hoc secundo fundamento. Et si esset vera, tunc ad istud fundamentum esset responsum: Negando, Argentifodinas spectare ipsi Principi, nisi respectu suæ partis. Vnde nec in nemoribus ius haberet, vt infra aliquid dicetur.

14

Sed tenendo, quod mineræ sint Principis, etiamsi non sint reseruatæ, quia sufficit quod specialiter non sint concessæ, tunc poterit huic rationi respôderi, sicut infra dicetur, dum meam opinionem subiiciam. Interea respondeo ad alia.

Non obstant illi Ordines, quos dominus Archidux Austriæ fecit, quia cum eos fecerit, non audita parte cuius interest: Satis absurdum esset, quod deberent præiudicare istis Nobilibus in suis iuribus. *l. de vnoquoq;. de re iudic. l. nam ita Diuus. de adopt.*

Non obstat subsequenter, quod factum fuit per Cæsaream Maiestat. siue suo tempore del. 1518. Quia pro quanto dicta declaratio præiudicet iuribus istorum Nobilium: simili modo respon-

sponderi potest, vt supra quod præsentes non fuerunt isti domini, sed quidam Iohan. Hegen Capitaneus ipsorum in castro Primerii, qui nullum mandatum habuit à dominis suis. Vnde approbatio sua potuit sibi pro tempore quo durauit Locatio sibi facta præiudicare. Sed non potuit præiudicare dominis suis. Quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non potest,
15 vt in iuris regula. Et † ius nostrum non potest nobis auferri sine facto nostro. *l. ius nostrum. de regulis iuris.* Vnde istæ declarationes pro quanto præiudicent, cum sint nullæ, ob partis cuius intereat absentiam. *leg. ea quæ. Cod. quomodo & quando Iudex, &c.* non sunt attendendæ, nec pariunt exceptionem rei iudicatæ. Quia sententia debet esse valida vt exceptionem rei iudicatæ producat. *leg. 4. §. condemnatum. de re iudicat. l. non putauit. §. non quæuis. de contra tabul.*

Ad vltimum vero Recessum, quem Anno præterito fecerunt Magnifici & Generosi domini de Regimine Insprugæ: Respondetur ex ipsomet recessu, nam in fine positum est in libertate dictorum Nobilium, si prætendunt se grauatos, vt possint à Regia Maiestate domino feudi implorare remedium & prouisionem declarandi eorum grauamina, modo interea remaneant firmæ ordinationes anteriores, donec iura ipsorum audiantur. Ad hoc ergo tandem est deueniendum, vt semel sciri possit, quid pro iure & iustitia sit super his nemoribus statuendum.

Non obstat vltimum, quod fecerint se inuestiri de certis Nemoribus à Vicario minerarum. Quia si quis intelligit naturam minerarum, & ordines, quos Vicarii minerarum obseruant, dicet per hoc nullum esse factum præiudicium ipsis Nobilibus. Siquidem & ipsi Nobiles volentes exercere opus metallorum, non potuerunt iuxta ordines minerales illud facere, nisi præcedente inuestitura Vicarii.

Fuit ergo inuestitura necessario petita, quia secus venam argenti fodere non valebant: Merito sibi nullum præiudicium fecerunt. Cum
16 actus iste sit necessarius. Et † ex actu necessario non fit præiudicium facienti. *iuxt. not. per Ioann. Andr. in c. inter dilectos. de fide instrumentor.* Vnde iste actus non potest ponderari ad præiudicandum ipsis Nobilibus. Cum etiam in propriis nemoribus nemo priuatus possit minerarum venas excolere, nisi inuestiatur. Et tamen actus, quem fecit dominus & Princeps patriæ, sibi præiudicare potuit, quando nemora petiit ad vsum minerarum, ab ipsis Nobilibus, prout supra inter fundamenta Nobilium ponderaui. Quia nulla necessitas suberat petendi, quod suum erat.

Per consequens hoc fundamentum potest procedere contra Regiam Maiestatem, & tamen idem fundamentum inefficax est contra Nobiles, quia inter vnum & aliud est diuersa ratio.
17 tio. Et † alia ratio pactum refotmat. *l. interpositas. C. de transaction.*

De Literis vero & Mandatis variis, vt etiam supra dixi, modicum esse curandum arbitror, præcipue cum & isti Nobiles habeant diuersas Literas & Mandata in eorum fauorem manata.

Ex his sunt absoluta duo prima puncta, in quorum primo vidimus fundamenta Vicarii minerarum contra istos Nobiles. In secundo visa sunt fundamenta Nobilium contra Vicarium, cum resolutione fundamentorum contrariorum. Nunc ergo dicamus de tertio.

Est ergo vltimo loco videndum, quid ego pro iure sentiam esse concludendum in præsenti contentione, nam præsupposito pro vero, quod mineræ sint ipsius Principis, omnino durum mihi videretur esse, quod Princeps deberet esse exclusus ab vsu nemorum necessario ad ipsas mineras. Sed & non minus arbitror esse indecens, quod Vicarius minerarum velit sibi omnem superioritatem & liberam dispositionem horum nemorum attrahere & vindicare. Vnde sicut primum non probo, ita nec vltimum laudo. Quid igitur dicendum? Or aduerte, ex his quæ supradicta sunt, satis constat, quod pro quanto Vicarius minerarum ius habere potest in his nemoribus, illud non alia ratione potest, quam si mineræ sint suæ siue Regiæ Maiestatis, pro ea vtilitate quæ vbique solet suæ Maiestati applicari. Si etenim nullum ius haberet in mineris, tunc nec vtique vllum habere posset in nemoribus, cum nemora sint sita in territorio, de quo isti Barones sunt inuestiti, & sic in quo ipsi habent vtile dominium, *iuxt. not. in c. 1. de capit. Corradi. & in c. vasallus. si de feudo fuerit controuers. & per Alexand. ad Bartol. in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nunc. in fine.*

Quod nihil aliud est dicere quam habere vtilitatem rerum in territorio existentium, cum potestate disponendi ex auctoritate superioris, quem recognoscit. *leg. fin Codic. de location. prædior ciuil. libro 11.* Recipit enim feudatarius feudum ad fruendum & vtendum eo, sicut emphyteuta. *l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. petat. §. adeo. Institut. de locat.* Vnde quæcunque commoditas, redditus vel prouentus castri vel territorii spectat ad eum sicut ad vsufructuarium, & sicut ad maritum in re dotali. Ad quem maritum etiam commodum venarum, aurifodinæ vel argentifodinæ spectat *l. diuortio. §. si vitem in fundo. ff. sol. matrim. & de iure dot. l. fructus.* Quod si hoc est in marito, fortius erit idem in vasallo, qui est verus dominus vtiliter. *Et hæc tradit Paulus de Castro in primo vol. consilio 353. incip. commodum dicta vena auri. & ibi consuluit*, quod vtilitas venarum auri spectet ad eum qui tenet Castrum in Feudum, non autem ad inuestientem. Quod in proposito faceret contra Maiestatem Regiam. Et si hæc sententia quæ fortassis non acceptaretur, esset vera, tunc de vsu nemorum nulla quæstio esset fienda, cum illud sit maius isto.
Vnde si vasallo debetur † quod est maius in 18
suo territorio; vtique etiam eidem deberetur quod est minus. *authen. multo magis. Codic. de sacrosanct. Eccles. l. cui pacto. in fin. ff. de seruis exportan. à contrario sensu.*

Sed præsupposita alia opinione pro vera, quod vtilitas ex mineris percipi solita debeatur Regiæ Maiestati; & propter hoc etiam debeat concludi, quod ius habeat in nemorib. quia sine vsu nemorũ nulla

nulla haberi posset vtilitas ex mineris, per ea quæ supra allegaui in secundo fundamento pro Rege adducto: tunc dico, quod ex vi huius rationis & ab ea arguendo, erit sequens conclusio inferenda, videlicet, quod vltra vsum & necessitatem minerarum, non debet se Vicarius minerarum impedire. Et ideo non poterit nemora aliis locare, nec ligna vẽdere, sed ea quantitate cõtentari, quæ ad vsum minerarum sit necessaria. Nam si prædicta posset facere: Iam non esset vsuarius, sed vsufructuarius omnium nemorum, & vt supradictum est, cum feudatarius in feudo habeat se per modum fructuarii, Vicarius vero minerarum per modum vsuarii: conuenit equidem, vt nemoribus vtatur non vsq; ad compendium, non ad lucrum, sed tantum ad vsum, & non ad abusum. *l.*
19 *preterea. §. prater. de vsu & habitat.* † Plus namque est habere fructum, quam habere vsum. *Instit. de vsu & habita. & ff. eod. titul. per totum.* Et fructus sine vsu esse non potest: vsus vero potest esse sine fructu, *l. per secundum. §. 1. de vsu & hab.* Quo fit, vt si pro mineris, vsum nemorum Vicario minerarum permittimus, à locatione nemorum & à venditione lignorum abstinere debebit. Quia hæc ad fructuarium pertinent, non ad vsuarium. Cum minus iuris habeat, qui vsum habet, quam qui fructum. *Instit. de vsu & habitat. in princip.* & probatur quod dixi. *ff. eodem titul. in l. sed neque locabunt.* Nec contra prædictam conclusionem adducatur *text. in l. Diuus. de vsu. & habita. vbi*; si vsus syluæ legetur, statuit Imperator Hadrianus, etiam fructum syluæ legatum videri. Quia nisi liceret legatario cædere syluam & vendere, quemadmodum fructuariis licet, nihil habiturus esset ex hoc legato. Et sic videtur, quod cõcesso vsu nemorum & syluarum, censeatur concessa potestas quam habet fructuaria, & per consequens locandi & vendendi. Nam ad istud ego respondeo, quod hoc procederet, quando simpliciter Vicarius minerarum haberet vsum nemorum. Sic loquitur ille text. sed in casu nostro habet vsum non simpliciter, sed ob causam minerarum. Quæ causa restringit ipsum vsum. *vt est text. eodem titul. in l. si habitatio. §. sed & si relictus.* vbi aliud est relinquere simpliciter vsumfructum domus; aliud si addatur habitandi caussa illi vsumfructũ domus relinquo. Nam propter caussam adiectam restringitur legatum vsufructus ad nudam habitationem, *pro quo etiã facit l. cum pater. §. dulcissimis. de leg. 2. & ibi Bart.* Sic dico in proposito habere vsum syluæ, & habere illum ex caussa aliqua; differunt inter se. Quia qui habet vsum syluæ simpliciter, ne legatum sit inutile debet habere fructum syluæ. Qui vero illum habet ex causa, debet quidem posse cædere, quia sine incisione non posset esse satisfactum causæ propter quam vsus permittitur. Et habet locum ratio de qua ibi, quod nisi posset Vicarius cædere, nihil habere posset ex dicta vsus permissione. Sed cum possit cædere & incidere pro necessitate minerarum: iam non debet posse locare vel vendere. Quia sic vsus transiret in fructum sine necessitate, quæ necessitas est causa ibi, vt legato vsu syluæ censeatur legatus fructus syluæ. Habebit ergo Vicarius minerarum vsum in nemoribus cum potestate incidendi quatenus necessitas minerarum exigat. Sed supra hanc necessitatem omnis fructus nemorum qui consistit in venditione & locatione debet esse istorum vasallorum. Quod non est inconueniens, quod in eadem re vnus habeat vsum, alius fructum, scilicet reliquum vltra vsum illius. *l. per seruum. §. fin. ff. de vsu & habitatione.* Bene est impossibile, quod duo sint in solidum fructuarii in iisdem rebus, quia fructuarius possidet rem naturaliter. *l. naturaliter. de acquirend. possess. & ibi not.* Et plures in solidum eandem rem possidere non possunt. *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. possess.* Prædicta possunt confirmari. Sed aliam facio conclusionem, quod sicut Vicarius contentus esse debet solo vsu pro mineris: non autem potest nec locare nec vendere; ita etiam si mineræ cessarent ex toto: vel, si in dies deminuerentur, debent isti Nobiles in casu cessantium minerarum, soli disponere de istis nemoribus. In casu vero deminutionis earum, debet vsus nemorum pro mineris etiam deminui, residuo syluarum relicto ipsis Nobilibus, tanquam mineris non necessario, & tanquam iis, qui de nemoribus sunt inuestiti. Ista probantur ex duplici Regula, quarum vna habet, † quod limitata causa, limitatum producit effe- 20
ctum. *l. in agris limitatis. ff. de acquirend. rer. domin. l. cancellauerat. ff. de his que in testa. delentur. De qua Regula meminit Decius in consil. suis pluribus, maxime in consil. 2. numer. 7. consil. 21. numer. 6. & 30. num. 3. & consil. 42. in princip. & 47. in princip. & 344. nu. 2. & consil. 424. numer. 3. & alibi sepe.* Si à causa limitatur effectus, tunc est dicendum, quod vltra necessitatem minerarum ipse Vicarius amplius ius habere non debeat in nemoribus. Vnde ex alia Regula, quæ habet, quod cessante causa cessat effectus. *c. cum cessante. de appell. l. adigere. §. quamuis. de iure patron.* probatur conclusio supradicta, quando dixi, quod si mineræ penitus cessarent, cessaret simili modo potestas vicarii mineralis in istis nemoribus. Et mineris reuiuiscentibus, iterum deberet necessitas nemorum reuiuiscere pro vsu minerarum, cum causa cessante etiam cessare debeat illius effectus. Quæ conclusio potest ex pluribus confirmari, quæ ponit *Roman. consil. 40. & 417. quem adducit Decius in d. c. cum cessante. de appella. & alia pleraque allegat Iason volum. 3. consil. 92.* Sed cum hæc conclusio sit trita, non insisto circa eam vlterius.

Et tanto magis hæc vera sunt, quanto magis habentes peritiam nemorum & syluarum, referunt quod per continuam incisionem earum est impossibile, quod penitus possint destrui, vel ad nihilum redigi, siquidẽ non passim omnes arbores inciduntur, sed incidendæ seliguntur, vt ne damnum quidem maturis tantummodo incisis illatum videatur, & quotannis nouæ succrescunt. Hæc velim dixisse, quod etiamsi (vt iuris est) isti Nobiles soli habuerint libertatem istorum nemorum: nullum tamen præiudicium generari potest, neque præsentibus mineris, neque futuris.

Est ergo pro mea opinione honestissimũ, quod iuxta qualitatem minerarum nunc existentium, fiat aliqua designatio nemorum, quæ pro præsenti indigen-

indigentia minerarum necessaria sit, cum reseruatione augendi si auctæ fuerint mineræ, & auferendi omnem designationem, quæ fieret, si mineræ cessauerint, cæteris nemoribus remanentibus in libera regulatione & dispositione præfatorum Magnific. dominorum Nobilium de Walsperg, vt illis pro suo arbitrio & voluntate libere vti & frui possent, tanquam ex inuestitura prædicta sint sui, & ad eos iure vtilis dominii spectent ratione feudi sui. Adde circa intellectum *l. diuus. de vsu & habit.* quod dominus Marian. Socin. subscribendo huic consilio alio modo respondit ad dictum text. Nam admittit, quod concessio vsus ob causam restringatur à causa, vt supra dicebam, sed quatenus ego euitabam d. text. dicendo, quod ibi vsus syluæ erat simpliciter legatus, per hoc sentiens, quod legatum vsus syluæ transit in vsumfructum syluæ, *vt ibi sentit gloss. super verbo, quemadmodum.* Ipse dicit,
21 † quod vsus est personalis seruitus, quia à re personæ debetur, *l. 1. ff. de seruitut.* Vnde etiam à persona & à respectu personæ deberet restringi, cum simpliciter legatur, sicut restringitur à causa. Consequenter quod iuxta necessitatem personæ tantum veniat in vsu syluæ relicto personis; & non sit idem in vsufructu syluæ, *contra gloss. ibi, quam ibidem Alb. reprehendit, volens, quod qui habet vsum syluæ, potest vendere, vt ibi:* intellige, quantum ipse perciperet, si vti posset, sed vsufructuarius totum fructum. Et est speciale in vsu syluæ, quia propter remotionem inutilis erat vsus legatario. Vnde potest vendere, quod alias non posset, *Instit. de vsu & habitat. in princ. in fin. quod etiam ad d. l. respectu remotionis tradit gloss. in d. tit. de vsu & habitat.* si igitur ibi sylua fuisset pro vsu commoda, non potuissent ligna cædi, vt venderentur, sed cædi pro vsu. Et hæc etiam est alia restrictio ad *d. l.* quare cogita. Licet pro ista sint auctoritates *glossarum prædictarum, & Ias. in l. quotiens. ff. de verb. oblig.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM VI.

SVMMARIA.

1 *Ius & iuris dispositio oritur ex facto.*
2 *Belli materia ex se est satis longa.*
3 *Bello quæsita mobilia acquiruntur occupantibus, sed immobilia efficiuntur eius, qui bellum mouit.*
4 *Bellum iustum dicitur illud, quod indicitur ab Imperatore, vel ab eo, qui superiorem non recognoscit.*
5 *Belli indicendi causa iusta an sit necessaria.*
6 *Ius sibi dicere nemini licet, etiam Duci.*
7 *Spoliatus potest etiam spoliatorem spoliare, etiamsi intercesserit longissimum interuallum.*
8 *Vasallus vasalli quilibet potest esse eiusdem feudi, si primus dominus feudi consentiat, & tria requiruntur, vt quis possit feudo suo alium subinfeudare, & num. 9.*
10 *Vtile dominium non potest diuidi, nec potest esse apud duos in solidum, & sic & directum dominium.*
11 *Subinfeudando primus vasallus transfert dominium vtile, quod habet, in secundum vasallum, & nu. 23.*
12 *Crimen læsæ Maiestatis incidit, qui se colligat cum hostibus suæ Maiestatis.*
13 *Pœna criminis læsæ Maiestatis est omnium bonorum confiscatio, & num. 22.*
14 *Vasallus mei vasalli non est meus vasallus, & num. 32.*
15 *Vasallus priuatur feudo, insultum faciens in castrum sui domini, & num. 19.*
16 *Vasalli officium est, ilico reuelare domino, quicquid intelligit parari contra honorem & commodum domini, alias feudo est priuandus, vt ingratus.*
17 *Offendi qui potest iure eius defensio est sibi illicita.*
18 *Regula: Semper attenditur, quod principaliter fit.*
20 *Quando vasallis omnia bona sunt publicanda & confiscanda propter delictum, an etiam bona feudalia sint publicanda, & num. 30.*
21 *Fiscus est loco heredis extranei.*
24 *Vasallus qui offendit dominum domini sui, priuatur feudo.*
25 *Vbi non est delictum, ibi non est pœna.*
26 *Offendens dominum domini, offendit etiam suum dominum, & num. 38.*
27 *Vasallus acquirens sibi alium vasallum de voluntate domini, non desinit esse vasallus, & num. 28.*
29 *Subinfeudatio potest fieri etiam sine consensu domini, secus in alienatione.*
31 *Iura feudi non transeunt in extraneum.*
33 *Potestas Cæsaris non est neganda.*
34 *Syllabæ non debent esse superfluo positæ, sed debent operari.*
35 *Limitata caussa limitatum producit effectum.*
36 *Verba sunt in potiori sensu capienda.*
37 *Delictum secundum vasallum priuat feudo, & defertur feudum primo vasallo.*
39 *Ius nostrum sine facto nostro auelli non potest.*

ARGVMENTVM.

In materia priuationis feudi ob feloniam commissam. Et subfeudo hoc modo amisso, cui aperiatur, primo an secundo inuestienti.

In nomine Sanctæ & Indiuiduæ Trinitatis, Amen.

QVÆSTIO, de qua in præsentiarum tractaturus sum, materiam sane continet ponderosam & grauem ex multis respectibus. Agitur etenim de lite inter Reg. am Maiestat. Romanorum Dominum meum Clementissimum ex vna; & Illustrissimum Ducem V. à T. ex altera reum conuentum, de & super ducatu T. cuius præfatorum esse debeat. Non potest igitur quæstio ista non nisi grauissima & ponderosissima esse. Primum ex eo; quod de statu vnius Ducatus agitur. Secundo, quod de eo simul contendunt Serenis. Rex Romanorum. In hac parte tanquam Archidux Austriæ ex vna, & Illustrissimus Dux V. à T. ex altera. Sed & grauis est iudicanda, quia ad habendam veritatem huius quæstionis non vna, sed plures, & hæ quidem variæ difficultates tam principales, quam incidentes sese offerunt discutiendæ. Ad

quod etiam accedit, quod ex qualitate rei contentiosæ, conditione personarum contendentium, & difficultatibus plurimis trutinandis credi potest, ipsum Ducem consilia diuersorum Doctorum habere voluisse, si iure possit se defendere à querelis contra se ex aduerso motis, & idem suam Regiam Maiestatem facere contendisse. Quanto vero plurimi forte sunt, qui præsentem materiam discusserunt, & hi sane viri eruditissimi, & in facultate ista legali celebratissimi timere ex hoc maxime poteram, ne si consulendi prouinciam pro Regia Maiestate assumerem, rem non tam ex prædictis grauem, quam etiam humeris meis longe imparem acceptasse iudicaret, & quidem tanquam omnium Doctorum minimus hoc ipsum mecum constituissem. Sum etenim mihi ipsi de cruribus meis conscius, quæ tanquam hominis vires, si à diuina gratia adiuta non sint, præsenti quæstioni deliberandæ sufficere non poterant nec debebant. Sed nullo meo ingenio confisus, ausus tamen sum præsentem quæstionem dilucidandam aggredi, fretus diuina gratia. Testimonio namque scripturæ sacræ, Deus est diues in omnes, qui sæpe paruulis & infirmis reuelat ea, quæ prudentibus abscondita esse voluit. Sancti itaque Spiritus gratia ex toto corde implorata, priusquam difficultates aggrediar examinandas.

Sciendum est, omnem contentionem solitam esse à pluribus diuidi in plura capita. Ego tamen præsentem quæstionem diuidam in duo tantum capita: vel enim habet quæstionem facti, vel quæ-
1 stionem iuris, hoc est, cum ius † & iuris dispositio oriatur à facto. *vt dicit Iurisconsultus in l. si ex plagis. §. inclino. ad leg. Aquil.* est primo in omni lite & contentione habenda veritas facti, id est, quod factum in libello narratum præsupponatur verum esse, sicut proponitur. Veritas vero facti potest dupliciter haberi: Vel, quia Actor & Reus de facto non pugnant, sed in eo conueniunt: Vel, si dissentiunt, grauatur Actor onere iustificandi factum, sicut illud in libello suo proposuit. Alias frustra quærimus de iure, si factum non est certum, quia ius originem ducit à facto. Illud ergo prius est præsupponendum, antequam ad iuris censuram deuenias.

Et primo sciendum erit in casu nostro, quod Dux T. se fecerit confœderatum cum cæteris de Liga S. & quod dicta Liga fuerit instituta in oppugnationem Cæs. Maiest. & adhærentium eius: & quod dictæ Ligæ fauerit tanquam vnus ex sociis, mittendo gentes, annonam præstando, & alia ipsis necessaria. Item, quod suis gentibus expugnauit arcem E. & annexam C. loca Archiducis Austriæ, aliaque fecit, sicut in libello conuentionali nomine Regiæ Maiest. Romanorum sunt proposita. Hæc si in facto vera sunt, vel ex Rei conuenti confessione, vel ex testium probatione, potest tunc dici, de facto ipso nullam esse quæstionem. Loquor de eo facto, quod ad feudi priuationem adducitur.

Sed præter hæc aliud etiam in facto est necessarium, quod scilicet Dux V. fuerit à Regia Maiestate Romanorum, tanquam ab Archiduce Austriæ subinuestitus de ipso Ducatu titulo feudi. Hoc vero ipsum simili modo constat, & in facto est certum, quoniam de hac subinfeudatione extstat publicum documentum. Quod si altius velis indagare id, quod forte scite expediret, quomodo Ducatus T. quem certum est, fuisse istius Ducis & antecessorum suorum, & erectum à quondam clarissimæ memoriæ Cæsare Maximiliano Imperatore magnanimo in Ducatum, & ab eo pro vasallo Imperii inuestitum, si, inquam, altius quæris intelligere, quomodo postea eum statum Dux titulo subinfeudationis ab Archiduce Austriæ recognouerit, inferius, vbi melius cadet, declarabitur. Satis est in præsentiarum, quod ego præsuppono de quæstione facti, nullam esse nec esse posse contentionem inter partes. Quandoquidem factum est certum, sicut in libello Actoris fuit propositum, & in se adeo est notorium, quod nulla tergiuersatione celari potest.

Nunc ad iuris quæstionem, de qua partes possunt contendere, est deueniendum. Et reduco istam quæstionem iuris ad plures difficultates notabiles.

Prima est, & ex principalibus non minima, vtrum ex hoc facto in libello narrato oriatur causa in iure sufficiens ad feudi priuationem.

Secunda difficultas, quæ ex hac consequitur, est, posito quod ex illo facto Dux de iure ceciderit ab hoc feudo, cui nam veniat feudum applicandum, Cæsari ne, & eius fisco, propter crimen læsæ Maiestatis, & quia Cæsar est immediatus dominus feudi. An vero veniat applicandum ipsi Domino Archiduci Austriæ Domino feudi, quantum ad Ducem, proximo & immediato.

Tertio, si felonia patris potuit obesse eius filio. Quia si non potuisset obesse, tunc nec Cæsari, nec Archiduci esset apertum hoc feudum, sed ad filium vasalli pertinere deberet.

Quarto, vtrum ex tractatu H. in quo Dux fuit receptus in gratiam Cæsaris, dicatur Dux consequenter etiam restitutus ad Ducatum, vt amplius de felonia tractari non possit, quia Cæs. Maiest. ipsam aboleuerit.

Vltimo, si Maiestas Cæsaris Ducem voluit in illo tractatu restituere, num id in sua potestate fuerit præiudicium, scilicet inferendi iuribus Tertii. His quæstionibus de iure expeditis constabit, quidnam veniat in præsenti lite decernendum & definitiue statuendum, condemnando vel absoluendo.

His igitur peroratis, venio ad primum, sed ante quædam præterea in facto sunt præmittenda, nempe quod antiquo tempore iste, qui modo est Ducatus de T. prius fuit Comitatus. Sed à Cæsare Maximiliano erectus in Ducatum, & factum feudum Imperii sub Annum 1495. in ciuitate V. in personam E. C. prout in literis Suæ Maiestatis constat, sic quod post eam erectionem iure feudi Imperialis recognitus, & sic possessus, donec vixit Cæsar Maximilianus. Quo mortuo, Dux iste contra Ordines Imperiales mouit bellum, contra quandam ciuitatem nomine R. siue locum Imperialem, eumque violenter & armis occupauit. Propter quod Liga Sueuiæ, quam bonæ memoriæ Cæsar Maximilianus in vita firmauerat, prouidens, vt erat Imperator vigilantissimus, quod se ab hu-

ab humanis exempto non deessent, qui pacem per Imperium armis perturbarent, ob hoc & ex illa Ducis T. occupatione & inuasione violenta, compulsa fuit Liga Sueuiæ arma capere, & ita omnes confœderati, studentes conseruationi pacis, pro qua principaliter se colligauerant Cæsare auctore, in alium sane finem, quam nostris temporibus fecerat Liga S. Collectis itaque viribus non tantum è manibus Ducis vendicauit locum, quem ipse iniuria vsurpauerat, & vendicatum suæ libertati restituit, verum etiam Ducem ipsum in pœnam sui delicti à statu suo expulit, vt qui belli causam præbuerat, per expulsionem à dominio suo pœnas merito lueret. Liga itaque Sueuiæ iure belli facta fuit Domina illius Status. Et vt expensis, quas in illo bello fecerant, satisfieri posset, opus fuit illum vendere, sicque emptionis titulo peruenit in nepotes & heredes præfati quondam Cæsaris Maximiliani, videlicet Dominum Carolum nunc Imperatorem, & Ferdinandum nunc Regem Romanorum, Archiduces Austriæ. A quibus titulo prædicto sane iusto, per multos annos possessus fuit, donec ipsi Domini fratres ad diuisiones dominiorum suorum deuenerunt, & eodem statu cum aliis pluribus ipsi Serenissimo Regi in partem obuento, fuit Rex Ferdinandus de eo iure feudi Imperialis inuestitus, simul cum cæteris feudis suis, sub Annum Domini 1530. sicut literæ suæ feudales testantur, de data prædicta, & eo iure recognitus, sicut à Duce expulso, ante tamen expulsionem recognoscebatur. Et ita mutatio feudi Imperialis de vno in alium facta est, & de minus digno respectiue in Archiducem digniorem, antiquiorem, & generositate familiæ longe nobiliorem. Hæc ita successerunt, & firma manserunt vsque ad Annum 1534. Quo anno Dux V. fauore L. adiutus, vi & armis hunc statum recuperauit, siue proprius & verius loquendo sese in eum intrusit inuadendo, quod per bellum suum esse desierat, & bono iure alienum scilicet Regis Ferdinandi factum fuerat. Mansitque Dux in ea occupatione, vsque ad tempus tractatus Cad. qui fuit factus Anno 1534. mense Iunii, post Festum Ioannis Baptistæ. Et huius tractatus subsecuta fuit ratificatio Ducis Anno 1535. 26. Ianuarii, & rursum etiam Cæsareæ Maiestatis ratificatio secuta 12. Februarii, Anno 1535. Hoc vero tempore, tractatus Cad. qui non multo post dictam occupationem Ducis factus fuit, Dux ipse causam possessionis sibi mutauit, vtpote qui ante illum tractatum tenebat Ducatum iniuste vi & clam, suo nomine, cœpit illum aliquantum iustius nomine domus Austriæ possidere, per titulum scilicet subinfeudationis, quam recipere debebat à Serenissimo Archiduce Austriæ, prout & recepit, eidem iuramentum fidelitatis præstando solemniter in ciuitate N. Hoc facto ad eum modum habito, prout reuera est, facilius ius Archiducis ad deuolutionem intentatam demonstrabitur, & fundamenta ex aduerso facta, lucide diluentur. Sed quædam in hac facti narratione sunt mihi iure confirmanda. Sicut etiam illud, quod per Ligam Sueuiæ iuste fuerit Dux à Statu suo expulsus: Consequenter, quod Principes Ligæ illius iuste facti fuerunt domini illius Status.

Et licet materia † belli ex se sit satis longa, *vt Abb. dicit in c. sicut. & infra lo. 3. extra de iureiur* Ego tamen multis omissis, conclusiue procedo. Quum ista non sit materia nostra principalis. Pono ergo istam conclusionem, quæ communiter tenetur, 2
quod mobilia † quæsita bello acquiruntur occupantibus: sed immobilia efficiuntur eius, qui bellum mouit, *vt dicit textus in l. si captiuus. §. 1. de captiu.* Sed debet bellum esse iuste motum, *l. 1. ff. de acquir. possess. cum glossa parua, quæ ita supplet ad text. l. naturalem. §. fin. de acquir. rer. domin. c. sicut. lo. 3. de iureiurand. Tradunt Modern. in d. l. 1. de acquir. possess. videlicet Aretin. Socin. Iason & Ripa, & Herculanus. & Ioan. de Videmat. in suo tractat. de acquir. success. num. 48. Et dicit Ias. num. 8. quod quæsita bello iusto, licite & cum bona conscientia retineri possunt. allegat Bald. in c. 1. de milit. vasall. qui contum. est. dicit etiam Bart. in l. hostes. in fin. ff. de postlim. reuers. quod iste effectus belli iusti, quo dicitur bona nobis acquiri, solus etiam hodie firmus remanet, alio sublato, quo dicebatur, captos in bello effici seruos capientium.* Omnes vero Doctores 3
concordant, bellum † censeri iustum, quando indicitur ab Imperatore, vel alio, qui superiorem non recognoscit. Vtrum vero præter auctoritatem indicentis † iusta etiam causa sit necessaria 4
belli indicendi, de hoc est aliqua inter Doctores altercatio, vt videri potest *in Abb. vbi supra, & tractant Mod. Senenses in d. l. 1. de acquir. possess.* sed hoc in casu nostro non est necessario discutiendum: quoniam si præter auctoritatem causam quæris, ea satis patet, quandoquidem Dux V. volens expugnare locum illum, dictum R. causam dedit mouendi Ligam Sueuiæ à quondam Cæsare Maximiliano erectam, vt arma sumerent contra Ducem pro pace Germaniæ. Auctoritas ergo bellandi, & item causa iusta concurrebant, vt locus subingatus libertati restitueretur. In quo præstando, quoniam plurimos sumptus fecit Liga, potuerunt manum apponere ad Ducatum T. vt ex eo pellerent Ducem, qui causam belli dederat. Tanto † magis, quoniam non licuit Duci ius sibi dicere, nec illam violentiam expulsiuam inferre illi loco, quem armis subegit, sed ad superiorem recursum habere debuit. Hæc enim species belli nulli propria auctoritate conceditur, iuris ordine quisque actiones suas prosequi teneatur. Etenim iudiciorum vigor, iurisq; publici tutela ideo in medio est constituta, ne quispiam sibiipsi permittere valeat vltionem, *l. nullus. C. de iudic.* Quisquis igitur est oppressus, aut iniuria affectus, actionibus experiri, non vi agere debet. Porro, cum Marcianus ille diceret coram tribunali Cæsaris: Vim nullam feci. Cæsar respondit: Tu vim putas esse solam, si homines vulnerentur. Vis est & tunc, quoties id, quod deberi sibi quis putat, non per iudicem reposcat, *l. exstat. ff. quod met. caus.* Siue ergo Dux T. iustam querelam habuerit contra illos de R. siue nullam, vtroque casu contra iura fecit, arma mouendo, & iustissime concitauit Ligam Sueuiæ, in qua residebat auctoritas Cæsaris Maximiliani ad suam ipsius perniciem. Conclusio igitur prædicta, quod Ducatus T. iustissime peruenit in confœderatos Ligæ, & sibi iure belli acquisitus fuit, est satis iure comprobata. A qua consequens est, quod similiter & iuste potuit vendi fratribus supra 5
6

dictis, & iusto titulo eum acquisiuerunt, *l. in re mandata. C. mandat.* & de quo tanquam de feudo Imperiali iure fuit Sereniſſimus Rex Ferdinandus inueſtitus à Cæſare Carolo V. inuictiſſimo. Et ſi prædicta conſiderentur, ea ſatis demonſtrant, non licuiſſe Duci V. nec P. L. arma capere, ſub Anno 34. vt Ducatum recuperarent è manibus Sereniſſimi Regis Romanorum. Et fuit recuperatio multipliciter iniuſta: Primo, quia iure & via iuris erat repoſcendus, vt dictum eſt. Secundo, quia fecerunt contra Ordines & ſtatuta pacis Germaniæ. Tertio, quia ſi tanquam ſpoliatus voluit poſſe ſuum recuperare, id confeſtim facere debuit, *l. vi. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma.* Et licet ex doctrina Bartoli ibidem ſatis confeſtim di-
7 catur, † ſpoliatus ſpoliare ſuum ſpoliatorem, quando ex qualitate rei & conditione perſonarum longiſſimum etiam interuallum intercedit, vt ibi colligitur ex Bartolo & ex annotationibus Alexandri.

Tamen hæc non cadunt in caſu noſtro, in quo per bellum Dux fuit expulſus à ſuo ſtatu & Ducatu. Nam ſi iuſte fuit expulſus, iniuſta tunc fuit recuperatio. Vtrumque enim non poteſt eſſe pariter iuſtum. Itaque per hoc etiam in continenti & confeſtim non potuit Dux recuperare, quod iure ſuum eſſe deſierat. Iura enim & Doctores, qui recuperationem concedunt vel confeſtim, vel ex interuallo ex facti qualitate, præſupponunt dominium eſſe in ſpoliato. Secus ergo, ſi eo ſit priuatus iure non immerito: ideo illi Principes in loco Cadayſch videntes & timentes, ne Ducatus recuperatio & conatus, quem Sereniſſimus Archidux parabat, vt Ducatum recuperaret, grauiora parerent in Imperio, & pacem offenderent, ſeſe pro compoſitione interpoſuerunt, & conuenerunt vtraque parte acceptante, quod Ducatus permitteretur Duci, de quo à Rege Ferdinando pro domo Auſtriæ ſubinfeudari deberet: titulo tamen Ducatus ſibi Regi remanente.

Antequam ad vlteriora procedamus, videamus primo, quid iuris habuerit dominus Archidux Auſtriæ in hoc Ducatu per illam inueſtituram & infeudationem, quam recepit à Cæſarea Maieſtate. Secundo, ipſe exſiſtens vaſallus, an potuerit ſubinfeudare, & quid iuris per hanc ſubinfeudationem tranſtulerit in Ducem T. Circa primum, cum iſte Ducatus eſſet feudum Imperii, & ab Imperatore titulo feudi recognoſcebatur, certum eſt ſecundum omnes, quod dominium directum feudi erat apud Imperatorem Maximilianum: vtile vero dominium ipſius erat Ducis vaſalli ſui, & ab ipſo Imperatore inueſtiti, *vt probat textus, & ibi notant omnes Doctores feudiſtæ in c. 1. §. præterea. de capitul. Corrad. Bald. & Aluarot. in c. 1. §. rei autem. de inueſtit. de re aliena fact. cum ſuis ſimilibus.* A quo dominio vtili Dux bello cecidit, & illud fuit translatum in ipſum Sereniſſimum Archiducem Auſtriæ, & ſibi per Maieſtatem Cæſaream confirmatum, dum ipſum de hoc Ducatu inueſtiuit iure feudi. Dominium ergo vtile, quod Dux habebat ante bellum, illud idem fuit quæſitum domino Archiduci, tam ex titulo emptionis, quam etiam ex inueſtitura habita à Cæſarea Maieſtate cum fuit effectus vaſallus ſuæ Maieſtatis pro hoc ducatu. Quando vero ex tractatu Cad. Archidux ſubinfeudauit Ducem, conſequenter ille, qui prius erat vaſallus Cæſaris Maximiliani, nunc factus eſt vaſallus dicti Archiducis, † & ſic 8
vaſallus vaſalli. Si quæris, an hoc fieri potuerit, quod ſcilicet vaſallus poſſit feudum ſubinfeudare? Similiter reſpondeo, quod ſic, nedum ſi primus dominus feudi conſentiat, prout in caſu noſtro dominus Imperator Carolus conſenſit, dum tractatum Cad. ratificauit, quæ ratificatio operatur idem, quod conſenſus à principio, *l. fin. C. ad Macedon. l. licet. ff. de iudiciis.* Quinimo vaſallus etiam ſine conſenſu domini poteſt ſubinfeudare: quia ſubinfeudatio non eſt alienatio, *textus eſt in c. Imperialem. §. illud. de prohib. feud. aliena: per Federic. c. 1. §. 1. qualiter olim feud. poterat alien. c. 2. §. ſimiliter. de leg. Corrad. vbi ſunt textus clare decidentes: ſubinfeudationem à vaſallo fieri poſſe, etiam ſine conſenſu primi domini. Et Matthæus de Afflict. in c. 1. §. præterea. de capitul. Corrad. ad partes arguendo ita concludit. Ita etiam concludit Iaſ. in l. 3. §. ex contrario. num. 20. de acquir. poſſeſſio. Alexand. volum. 5. conſil. 15. penult. colum. Felin. in c. quæ in Eccleſiarum. de conſtituti.* Requiruntur tamen tria ſecundum Doctores, *vt refert Georgius de S. Iacobino in opere ſuo feudali, in gloſſ. ad verbum, ita etiam, quod ipſi vaſalli, &c. 2. colum. ibi: ſed ponamus. & in verſic. aduertite.* tamen quod
tria † requiruntur, quæ tria Gloſſa recenſuit *in c.* 9
1. §. præterea. de capitul. Corrad. Primo, quod fiat ſyncere & ſine fraude. Secundo, quod ſubinfeudatio iiſdem pactis fiat, quibus ipſe tenebat feudum. Tertio, quod fiat pari vel maiori, vt ſeruire poſſit, *de quo per Bald. in d. c. quæ in Eccleſiarum. colum. 8.* quod vltimum forte in caſu noſtro non fuit ſeruatum. Sed non releuat, poſtquam iſta infeudatio fuit ex pacto fieri conuenta, & à Cæſarea Maieſtate fuit dicta tranſactio Cad. ratificata. Quod ſi rurſum & tertio loco velis intelligere, quod ius ſubinfeudando tranſtulerit dominus Archidux Auſtriæ in ipſum Ducem: Et videtur prima facie, quod ſuum vtile, quod Archidux habebat, illud tranſtulerit: conſequenter, quod apud
ipſum nihil iuris remanſerit. Quoniam vtile † do- 10
minium non poteſt diuidi, nec poteſt eſſe in ſolidum apud duos, prout nec directum, *l. 3. §. ex contrario. de acquir. poſſeſ. l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ff commod. vnde Bald. in tit. de controu. inueſtit. §. fin. qui incipit: rurſus. 2. colum. in fin. opponendo ad illum text. dicit: Si primus feudatarius alteri ſubinfeudat, nullum ius ei remanet. allegat l. ſi vt certo. ff. commod. & Lex aſſe. ad Trebellia. vbi, qui habet vtilem, ſi illam cedit, totam transfert.*

Tamen pro veritate tenendum eſt, quod domino Archiduci Auſtriæ ſubinfeudanti Ducem remanſerit ſibi non vtile, quod habuit, quia illud ſubinfeudando tráſtulit, ſed illud, quod tranſtulit, eſt vtile inferius, & eſt aliud vtile ſub illo ſuperiore, *ita dicit Bald. in c. cæterum. de iudic. §. fin. colum. 1.* vel poteſt dici, *vt Bald. dicit, quem Aluarot. ſequitur, in d. c. 1. de controu. inueſtitur.* quod primo vaſallo remanent iura ſeruitiorum, iura ſcilicet in pactum deducta vel conſueta deduci, quæ poſſunt à primo vaſallo peti, *c. 2. de exceſ. prælat.* Nam & dominus quodammodo dici poteſt, *l. talem. §. fin. de hæred. in-*

ved. instit. Et cum Bald. transit ibi Aluar. in fin. col. ibi: oppono. Istam etiam quaestionem format in terminis Iacobin. vbi supra, in 2. col. ibi: quaero, an aliquid remaneat apud ipsum primum vasallum subinfeudantem. Et
11 dicit videri quod non, quia † vasallus subinfeudans transtulit vtile, quod habuit, subiicit, vos determinabitis contrarium, & dicetis, quod apud ipsum vasallũ remanet quoddam quasi vtile dominium ratione iuris vasalligii, quod habet in vasallum, quem subinfeudauit, *allegat Ioan. Rayn. in d. c. Imperialem. §. illud. de prohib. feud. alie. Idem dicit Iacob. vbi supra, super verbo: dictiq; vasalli. 3. col. ibi: primo.* Et pro quanto tu velis, quod Archiduci subinfeudanti nullum ius dominii remanserit, non potes tamen euitare, quin sibi hoc feudum sit apertum, & non Caesari, *vt est text. apertus in c. 1. §. illud. de prohib. feud. alien. per Feder.* Et hoc non ratione vtilis, quod sibi remanserit. Tu enim non concedis, quod nullum remanserit, sed erit ratione iuramenti fidelitatis, quod praestitit secundus vasallus, *ita dicit Ias. alios referens in d. §. ex contrario. num. 76. de acquir. possess.* Praedicta sufficiunt, quantum ad intelligentiam dictarum trium quaestionum de iure, quod feudatarius habet in feudo, & de iure primi domini inuestientis, & an vasallus possit subinfeudare, & quando subinfeudat, quod ius sibi remanserit. De quo iure sibi remanente inferius etiam dicam, cum illam quęstionem tractabo, cuinam veniat feudum, si apertum est & deuolutum, applicandum, an Caesari proprietario, an Archiduci primo vasallo. Erit enim articulus, in quo propter quandam aequiuocationem puto multos posse decipi, ibi reseruo dicenda.

Veniamus nunc ad articulos quaestionum propositarum, quorum primus fuit: Si Dux V. à T. committendo ea, de quibus in libello domini Archiducis imputatur, & quae in facto sunt vera, causas sufficientes commiserit, propter quas iure priuari possit hoc suo Ducatu T. Et quidem si loquimur respectu Caesaris, nemo, vt opinor, dubitabit
12 affirmare, † quin inciderit in crimen laesae Maiestatis, dum scilicet colligauit cum inimicis & hostibus suae Maiestatis, illis scilicet de Liga S. eis fauorem praestando & auxilium, gentibus, annona, transitu, & munitionibus, sicut solet inter confoederatos fieri contra Caesar. Maiestat. Principem & Dominum generalem & omnium vniuersalem, maxime per Germaniam. Hoc quin crimen laesae Maiestatis faciat, nemo probe negabit. Quin imo cum Imperator fuerit inuestitor Ducis per antea, non debuit eum offendere in memoriam pristini domini, *argum. l. seruos. C. de quaest. & plura dicit Felin. in c. quae in Ecclesiarum. 8. charta. ibi: fallit quinto.* Hu-
13 ius † autem criminis poenam esse ipsam bonorum omnium confiscationem, nemo inficias ire potest, *l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. & l. fin. ff. eod. tit.* Erit forte aliquis, qui pro speciali decisione, quod ex crimine laesae Maiestatis feudum ipso iure amittatur, allegabit, *Bald. in c. Imperialem. §. callidis. de prohib. feud. alienat. per Feder. & idem dicit Praeposit. in c. 1. quib. mod. feudum amitt. & Franciscus Curt. in suo tractat.* Sed ego non puto, quod ista allegatio faciat ad propositum: faceret quidem, si Dux esset vasallus Cęsaris, & in istis terminis formatur quaestio à Doctoribus praedictis, dum dicunt de vasallo, qui commisit crimen lęsae Maiestatis contra dominum feudi, quod feudo priuatur ipso iure, vnde quia Dux non est inuestitus à Caesare, nec sibi pro Ducatu fidelitatem iurauit, merito dicta allegatio est impertinens. Sed conclusio probatur ex traditis, *in l. si finita. §. si de vectigalibus. de dam. infect.* quod committens crimen laesae Maiestatis, etiamsi sit vasallus alterius, quam Principis supremi, feudum tamen amittit: sed cui veniat applicandum, inferius suo loco dicetur. Et dicta responsio confirmatur, quia vasallus vasalli mei non est ideo meus † vasal- 14
lus, *vt Bald. dicit in c. 1. § similiter. de leg. Corrad. qui per hoc dicit, quod si vasallus mei vasalli esset meus vasallus, tunc teneretur mihi seruire, quod dicit esse falsum. Et quod non sit meus vasallus, tradit Felin. in c. quae in Ecclesiarum. 6. colum. ibi: sexta declaratio. de constit.* Vltra istam causam priuationis feudi alia etiam accedit, immediate respiciens dominum Archiducem Austriae, à quo Dux sine medio recognouit Ducatum in feudum per subinfeudationem. Et haec fuit ipsa arcis E. pertinentis Regiae Maiestati Romanorum expugnatio, simul cum clusa arci annexa. Non enim negatur, quin gentes suae in hoc facto interuenerint, & damno magno exinde affectus sit ipse dominus Archidux Austriae. Merito vasallus in poenam priuationis feudi incidit, quia contra dominum suum deliquit, & eum damno affecit, siue vt afficeretur, adiuuit contra debitum fidelitatis, quam iurauit iuxta verba sui iuramenti, quod fecit. Et de † hac causa, quod sit sufficiens 15
ad priuationem feudi, quando vasallus insultum facit in castrum domini sui, *est textus in c. 1. §. similiter. quib. mod. feudum amittat.* Et licet textus loquatur, quando dominus erat praesens in castro, & vasallus hoc sciebat: tamen illud ibi exprimitur, ad maiorem culpam vasalli demonstrandam, non quod priuatio generaliter non procedat, siue dominus fuerit in castro, siue non, *& ita tenet ibi gloss. subaudiendo ad text. dictionem: Maxime.* Quod si ex solo insultu in castrum perditur feudum, vt ibi, fortius ergo si non solum insultauit, sed castrum expugnauit, siue cum suis gentibus expugnari iuuit. Hoc enim totum factum est in perniciem & damnum domini. Merito ex hoc contrafecit vasallus iuramento fidelitatis, ratione cuius fidelitatis tenebatur Dux vasallus Archiducis commoda, vt sua promouere, & damna praecauendo ab eo auertere, *c. 1. de forma fidel.* Meritoque incidit in priuationem, *& hanc sententiam tenet Aluarot. in d. §. similiter. 2. col. & Curtius tractat. feudor. in 4. part. ibi: decima principalis causa.* Quod si velit Dux excusare hanc arcis expugnationem, quia transitum voluerunt Confoederati S. impedire gentibus, quae ex Italia veniebant in auxilium Caesar. Maiest. Vnde licite fecerunt, quod pro sua defensione fecerunt, *l. vt vim. de iustit. & iur. l. qui scientiam. §. 1. ad legem Aquil. & tradit Aluarot. in tit. quib. mod. feudum amittat. volens, offensionem vasalli non inducere priuationem, si ex causa suae defensionis fiat.*

Ego huic considerationi responderem: quod Confoederati Sch. potuissent forte hunc passum occupare animo se defendendi contra Caesaream Maiestatem, si locus fuisset suae Maiestatis. Sed quum esset Archiducis, cum quo principaliter bellum illud non agebatur, sed cum Caesare, non

licuit dictis confœderatis Sch. inuadere loca aliorum. Consequenter, Dux vnus ex confœderatis & idem vasallus Archiducis defecit à debito sui iuramenti & fidelitatis. Qui procul dubio resciuit, confœderatos contra dominum suum patrimonii iacturam grandem facere molientes, & arcem suam occupare, & debuit eum vel suos certiorare, quanto ocyus potuit, & dominus sciens prudensque periculum declinare posset, *verba sunt textus in cap. 1. §. præterea. quæ fuit prima causa.* Et ob hoc iuste meretur ob hanc ingratitudinem priuari feudo, quatenus ex crimine rebellionis antea non esset priuatus. Si namque voluit confœderari cum cæteris in perniciem Cæsaris, debuit excipere Regiam Maiestatem Romanorum, vel saltem cum primum nouit, quod Liga tractabatur mittere gentes ad damna Archiducis, debuit suis inhibere, ne irent, vel admonere eius Maiestatem de eo, quod futurum e-
16 rat. Vasalli † namque officium est, ilico reuelare domino, quicquid intelligit parari contra honorem & commodum domini. Quod si hoc non facit, tanquam ingratus pœnas priuationis feudi luit, *d. §. præterea. quæ fuit prima causa.*

Sed esto sit verum, quod ex quo Serenissimus Rex Ferdinandus fouebat partes Cæsaris contra Confœderatos, & sibi adhærebat, quod ideo voluerint dictam arcem occupare, animo gerendi rem suam, & venturis militibus ex Italia obstruendi passum, & transitum, & sic, vt dicunt, animo se defendendi. Tunc ad aliud est deueniendum, vtrum scilicet Confœderati Sch. iuste arma collegerint contra Cæsaream Maiestatem eorum dominum & Principem, vel iniuste. Nemo quidem dicet, quod iuste fecerint, erigentes cornua contra Imperatorem. Si non iuste: Igitur iniuste fecerunt. Quod etiam exitus illius belli comprobauit. Et idem dico, si Cæsar primus ipsos debellare instituisset, & eorum confœderationem dissoluere, quæ non erat ad bonum & tranquillitatem Germaniæ, sed ad expellendos Principes & Nobiles à suis sedibus, ad direptiones & deprædationes bonorum, ad Ecclesiasticos & alios pertinentium, & ad id genus mala infinita patrandum. Si huiusmodi erant illicita, & contra omnia iura diuina & humana, nonne è contrario dices, Cæsar. Maiest. cum suis adhærentibus iustissimis rationibus motam, pro defensione sui nominis & auctoritatis, vt se primum & alios ab iniuriis tueretur, & inobedientes & rebelles ac contumaces ad obedientiam & subiectionem redigeret. Hæc si mihi vtrinque vera concedantur, à quo neminem puto esse dissensurum: tunc ostendo de iure, nullam potuisse prætendi ex parte Confœderatorum fieri defensionem contra Cæsaream Maiestatem. Et ideo non esse acceptandum, quod dicunt, se loca Serenissimi Regis Romanorum occupasse, animo & intentione se defendendi, quoniam defensio fuit illicita. *Probatur ista conclusio ex not. per gloss. Bart. & Mod. in l. vtrum. de iustitia & iur. & ibi Claudius in repetit. num. 45. & seq. plene per Felinum in cap. dilecti. de exceptio. colum. 6. Ias. in l. admonendi. de iureiurand. numer. 175. Paulus de Castr. in antiqua impressione consil.* 194. In quibus locis di-
17 citur, quod quando quis † potest iure offendi, tunc defensio sibi est illicita. Non enim possunt simul stare, scilicet quod vtrumque sit licitum, sed si vnum est licitum, alterum necesse est, quod sit illicitum. Vnde si bannitus ex forma statuti potest licite offendi, si ipse vellet se defendere de facto, contra volentem se offendere, illicite quidem se defenderet: & si defendendo alium occideret, de homicidio puniretur: *ita dicit gloss. Bart. & alii in d. l. vt vim. similiter Socin. iun. l. 1. de acquir. possess. colum. 2. dicit, loquendo in materia belli, quod quando ex vna parte bellum est iustum, tunc necessario sequitur, quod ex altera parte sit iniustum.* Ex hoc fit, quod siue Confœderati fuerint primi prouocantes Cæsarem ad bellum, siue à Cæsare fuerint prouocati, vtroque casu illicita fuit eorum defensio, nec à iure permissa. Igitur merito occupatio istius arcis inexcusabilis. Quia quod adduxisti, vasallum posse à priuatione feudi excusari, si suæ defensionis causa aliquid faciat, procedit, quando defensio est licita & iure permissa. Quod non erat in proposito, vt supra fuit demonstratum. Quin imo simulata & ficta fuit ista defensio, cum gentes aliunde transire potuerint, & transiuerint ad exercitum suæ Maiestatis. Et præterea cum Liga miserit eodem Architectos, vt illum locum sibi munirent.

Posset etiam aliquis ad Ducis excusationem à prædictis imputationibus eorum, quæ contra suam Regiam Maiestatem fecit, considerare, quod principalis intentio istorum de Liga S. erat contra Cæsaream Maiestatem. Merito in proposito sola rebellio est intuenda contra Cæsarem, & de felonia contra Regem non est habenda consideratio, tum quia rebellio fuit prima & principalis, tum quia illa fuit grauior, & ab ea inchoatum. Ad quæ etiam possunt considerari ea, quæ Doctores tradunt in simili de vno vel pluribus delictis: item, de factis vno & eodem impetu vel ex interuallo, *quam materiam tractat Bart. in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. & de ea habetur in l. de crimine. C. de accusat.*

Ego vero puto, quod dicta materia impertinenter adduci possit ad speciem nostram. In nostro siquidem casu sunt plures, qui crimen rebellionis commiserunt: item plures, contra quos crimina plura commissa sunt, præcipue Cæsar, & eius frater dominus Rex Ferdinandus. Contra Cæsarem est crimen læsæ Maiestatis, contra Archiducem per occupationem locorum suæ Maiestatis graui iniuria & ingratitudine affectus fuit, & contra eum felonia commissa. Nam si propterea pœna priuationis feudi incurritur, constat vasallum deliquisse, quia pœna non imponitur sine delicto. Offensa ergo fuit Cæsar. Maiest. & item offensus Archidux Austriæ. Si igitur personæ duæ sunt offensæ, & offensiones sunt diuersæ, cur non assenties, pœnam sumi ex vtroque, & ad commodum vtriusq;, vt quilibet habeat suæ iniuriæ vltionem, *cap. 1. §. deniq. quæ fuit prima causa.* Materia vero *dict. l. nunquam plura.* respicit pluralitatem delictorum contra eundem, quæ duo tendunt ad diuersa, *patet ex traditis per Bart. in 1. col. d. l. nunquam plura.*

Minus obstat, si velis dicere, hanc Ligam S. principaliter contra Cæsarem conatam fuisse, & oppugnationem Cæs. Maiest. fuisse causam proximam, Regis vero offensiones fuisse per consequentiam. Et ideo solam rebellionem esse inspiciendam. Si enim aliquis velit hoc asserere, dice-

rem

rem ego, illum male sentire, *& contra text. in l. qui saccum. ff. de furt. vbi:* qui saccum furatur cum pecuniis, tenetur etiam pro sacco furti nomine: & tamen principaliter animum habuit furandi pecuniam: & per consequentiam, saccum. Vides igitur, quod in delictis & in dantibus operam rei illicitæ non refert, quod aliquid sit factum principaliter, vel per consequentiam. Nam etiam hoc sequenti casu tenetur pro delicto annexo alteri, quod principaliter fit. Et licet alias vera sit regu-
18 la: Quod † attenditur, quod principaliter fit, *l. si quis nec causam. ff. si certum petat.* Tamen hoc non procedit in delictis & dantibus operam rei illicitæ: *& ita per dictam legem declarat Ias. in d. l. si quis nec causam. num. 24.*

Cum ergo Dux cum suis confœderatis darent
19 operam rei illicitæ, † non tantum pro rebellione puniri poterant, sed etiam pro felonia commissa contra dominum feudi, potest puniri ipse vasallus pœna priuationis feudi, *facit text. in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil.*

Possem etiam alias causas feloniæ commissæ contra dominum Archiducem percurrere. Sed pertranseo ad alium articulum in materia principalem, qui est, cum verissimum sit Ducem & reliquos confœderatos fuisse rebelles Cæsar. Maiest. & contra eam crimen læsæ Maiestatis commisisse, propter quod omnia bona per Ducem possessa, erant confiscanda. Et inter hæc bona exstat Ducatus T. sibi per infeudationem domini Archiducis Austriæ concessus. Videri igitur debet, postquam in bonorum suorum confiscationem venire debet etiam vtile dominium, quod Dux habuit in hoc Ducatu, cui istorum fratrum veniat applicandus, an Cæsari propter rebellionem contra se commissam, & qui est dominus proprietatis, sed mediatus: an vero domino Archiduci Austriæ, cuius immediate Dux erat vasallus. Si enim ostendi potest, quod hoc feudum debeat peruenire, non ad Cæsar. Maiest. nec ad fiscum Imperii. Sed ad dominum Archiducem Austriæ, tunc multa cessabunt, quæ in proposita materia dici possent. Et placet mihi in hac quæstione per contraria procedere, vt veritas aperiatur. Quando ergo vasallus
20 & feudatarius † committit delictũ, propter quod bona sua sint publicanda & confiscanda, an bona sua feudalia, quæ tenebat, etiam sint publicanda, id est, fisco eius, in quem deliquit applicanda: *quæstionem istam format Bart. in l. si finita. §. si de vectigalibus. de damn. infect. in 2. colum. ibi: quærit gloss. & refert Speculat. tit. de feud. versic. quarto tene.* Quod si vasallus tenet feudum ab aliquo, qui commisit crimen læsæ Maiestatis contra Principem illius patriæ, in qua est feudum, quærit, ad quem bona feudalia peruenient, verum ad Principem, an vero ad immediatum dominum feudi. Et in illa quæstione refert, varias fuisse opiniones, & tandem *in 2. colum. ibi: ego dico.* dicit, quod illud vtile, quod habuit vasallus, publicatur, & ad Principem, in quem crimen læsæ Maiestatis est commissum, debet peruenire. Et secundum Specul. in casu nostro aperta videtur decisio pro Cæsar. Maiestate & eius fisco. A qua conclusione alia resultaret, quod Dux deberet in statu suo confirmari; quia in tractatu H. fuit ex indulgentia Cæs. Maiest. gratiose restitutus. Et licet Bart. & alii teneant contra Speculat. & ista dicatur esse communis, quod scilicet vasallus ex crimine læsæ Maiestatis mereatur feudo priuari, & in hoc nulla sit inter Doctores differentia. Sed in alio dissentit Bart. & alii à Speculat. nempe, quia Bart. vult, quicquid Speculat. dicat, quod vasallus priuatur feudo, tum fisco Imperatoris, quem offendit, non acquiritur, sed ad dominum feudi reuertitur.

Et vt ex Bartolo, Alexand. Imol. & Roman. colligitur, duplex ratio huius conclusionis Bart. adducitur: Prima, quoniam hoc vtile, quod habet vasallus in feudo, non debet separari à sua causa, id est, à proprietate, quam habet Cæsar. Sic intelligunt quidam, sed vtile debet cum proprietate consolidari. Secunda, fiscus † est loco hæredis extra- 21
nei, *l. 2. C. ad leg. Iul. de vi.* Sed feudum regulariter ad extraneos heredes non transit, *c. fin. si de feud. fuerit controu. Bald. in c. 1. §. fin. in fin. de controu inuestitur.* Igitur nec in fiscum transire poterit. Respondent aliqui fortassis, qui in casu nostro dicere tentabunt, dictas rationes cessare contra Speculat. cum Cæsar habeat proprietatem huius feudi, vt supra demonstraui, & ratione cuius non possit videri hæres vel successor extraneus. Merito nec vtile separabitur à sua causa, id est, ab ipsa proprietate, nec veniet ad extraneum pro quanto perueniet ad fiscum dominum proprietatis. Firma ergo manere debet conclusio Speculat. contra Bartolum, cuius Bartoli opinio, si esset tenenda, procederet ex rationibus suis, quæ in nostra specie non procedunt. Confirmari potest ista conclusio, quia si est verum, vt est, quod † vasallus ex crimine læsæ Maiest. me- 22
reatur priuari suo vtili, quod habuit in hoc Ducatu, tunc est necesse, quod illud vtile vel deueniat in fiscum, vel ad dominum feudi immediatum, vel ad agnatos. Ad agnatos non potest deuenire, nec ad dominum. Ergo reliquum est, quod deueniat ad fiscum Cæsaris. Quod non possit deuenire ad agnatos, est clarum: quoniam ex delicto commisso in dominum fit præiudicium agnatis & filiis. Et idem, si feudum sit nouum, prout quantum ad domum Austriæ est nouum, & incepit in ipso Duce V. Sed nec ad Archiducem potuit deuenire: quoniã † Archidux subinfeudando ius suũ vtile, quod 23
habebat, transtulit in ducem. Imo, quoniam id fecit ex consensu Cæsar. Maiest. ita suum ius transtulit. quod nihil apud se remansit, *vt Bald. dicit in cap. cæterum. de iud. fin. colum.* Merito nec commodum sentire potest ex illa confiscatione. Et quando subinfeudatio fit ex consensu domini, quod nihil apud primum vasallum remaneat, *sentit etiam Bald. in c. 1. §. illud. de probib. feud. alienat. per Federic. & c. 1. §. fin. de contro. inuestit.* Confirmari potest ista sententia ex communi glossæ & Doctor. decisione super ea, *in c. 1. §. similiter. de leg. Corrad.* Vbi quærunt post Gloss. Doctores, si primus vasallus tradidit secundo feudum, & secundus tertio, vel tertius quarto, &c. Quis poterit feudum vendicare ab vltimo in casu alienationis sine consensu domini? Respondent, quod primo domino competet vendicatio, quoniam primus habet proprietatem, & primus vasallus vtile, quod habuit, in secundum transtulit, & secundus in tertium; & sic secundus nullum ius sibi retinuit, merito vendicationem habere non potest. Et idem in proposito erit dicendum.

Sed in propoſita quæſtione non eſt per rationes ambulandum, cum de ea ſit caſus legis, qui quæſtionem determinat, *in cap. 1. §. illud. de prohibit. feudi alienat. per Federic. quem text. allegat Bartolus in d. §. ſi de vectigalibus.* Vbi Imperator Federicus decidit caſum noſtrum, per hæc verba: Illud quoque præcipimus, ſi vaſallus de feudo ſuo alium vaſallum habuerit, & vaſallus vaſalli † dominum domini ſui offenderit, feudo ſuo priuetur, & ad dominum ſuum, à quo ipſe tenebat, reuertatur. Ibi ergo deciditur duplex dictum: Primo, quod vaſallus priuatur feudo, quando vaſallus vaſalli dominum domini ſui offenderit. Secundo deciditur, quod ad dominum ſuum reuertitur. Quæ verba præciſe conueniunt noſtro caſui. Nam Dux T. offendit Cæſarem dominum Archiducis Auſtriæ, qui Archidux eſt dominus Ducis, ratione ſubinfeudationis. Ipſius vero Archiducis dominus eſt Imperator, à quo in feudum Ducatus recognoſcitur per Archiducem. Et ſic verum eſt dicere, quod vaſallus vaſalli dominum domini offendit. Igitur vaſallo vaſalli priuato per ſententiam, debet feudum ad dominum ſuum ipſius vltimi vaſalli reuerti. Et iſte dominus proprie eſt Archidux Auſtriæ.

24 (margin number beside "vaſallum habuerit")

Ad hunc ergo dominum, à quo ipſe tenet feudum, reuertitur feudum, & non ad dominum domini offenſum. Et pondera, quod ille textus loquitur generaliter de offenſa domini mediati, nec aperit de offenſa digna confiſcatione bonorum, vel non. Minus etiam aperit textus, an primus vaſallus habuerit ſubuaſallum de licentia primi domini, vel non. Quare non puto, dictum textum eſſe reſtringendum ad dictos duos caſus, quoniam iſtæ ſunt diuinationes merito fugiendæ. Sed textus ſicut indefinite loquitur, ita indefinite & generaliter debet intelligi, *l. 1. §. & generaliter. de legat. præſtand.*

Præcipue, quia neminem reperio Scribentium, qui dictam deciſionem textus reſtringat ad dictos caſus, quando ſubinfeudario eſt facta ex conſenſu Imperatoris, vel offenſio fit ex capite læſæ Maieſtatis. Procedit ergo textus indiſtincte, qui non diſtinguit. Nec impeditur reuerſio ad dominum immediatum, per hoc, quod Archidux alium in hoc feudo vaſallum fecerit de conſenſu Imperatoris, vt infra demonſtrabo reſpondendo ad Baldum *in cap. cæterum. de iudiciis.* Iſtam vero concluſionem, quod quando vltimus vaſallus offendit primum dominum, offenſione ad priuationem feudi ſufficienti, quod tunc feudum debeatur primo vaſallo, à quo ſecundus eſt ſubinfeudatus. *Hoc per illum §. tenent explicite Aluarot. ibi in 3. colum. ibi: reſtat. qui dicit*, quod ille textus loquitur, quando dominus primus fuit offenſus per ingratitudinem commiſſi delicti. Et hoc caſu feudum vaſalli offendentis non debet redire ad ipſum priorem dominum offenſum, ſed ad dominum immediatum vaſalli offendentis. Et in caſu noſtro non eſt alius dominus immediatus, quam Sereniſſimus Archidux Auſtriæ. *Idem dicit Præpoſit. ibidem. in §. illud ſiue aliud. colum. 3. ibi: reſtat. vbi per eadem verba dicit idem, quod Aluarot. Idem tradit Matthæus Afflictus in cap. 1. §. præterea. de capitul. Corrad. & Andreas de Iſernia in tit. ſi vaſall. feudo priuetur. vltim. colum. vbi dicit:* Nam & feudum, quod ab alio tenet is, cuius bona publicantur, redit ad eum, à quo tenebat, *l. fin. §. 1. ff. de bonis liber. quam ibi allegat.*

Poſſet forte aliquis dictum textum euadere ex limitationibus, quas ibi ponit Imperator, vel aliqua earum. Prima enim non facit ad propoſitum, quando offendit dominum domini ſeruientis priori domino. Sed nec alia, quod ſcilicet vltimus vaſallus ſatisfecerit domino offenſo de ſuis iniuriis. Nam de hac dicam in ſequenti articulo, quando verba faciam de Cæſaris reſtitutione & indulgentia.

Laborant etiam Doctores *in dicto §. illud.* vt rationem ad illam deciſionem afferant, de qua remitto me ad ibi dicta *per Baldum, Aluarot. & Afflictum, vbi ſupra.* Satis eſt nobis, quod ille textus excluſis diuinationibus determinat noſtram quæſtionem, etiamſi ratio nulla concludens poſſet afferri, ſeruanda tamen eſt litera *dicti §.* Quia, *vt ibi in §. illud. colum. 2. numer. 3. dicit Iſernia*, durum eſt contra ſtimulum calcitrare.

Tollendæ tamen ſunt mihi rationes ſuperius adductæ ad demonſtrandum, quod dictæ rationes non poſſunt obſtare, quin feudum ex culpa vltimi vaſalli contra dominum proprietatis mediatum deuenire debeat ad primum vaſallum dominum eius immediatum.

Non obſtat ergo auctoritas Speculat. dum vult feudum publicari: quia eius deciſio confunditur ex textu *in dicto §. illud.* vbi non publicatur ſubfeudum, ſed ad primum vaſallum reuertitur. Et ita contra Speculatorem tenent *Bartolus & alii Doctores in dicto §. ſi de vectigalibus. & contra Speculat. alios refert deciſio Toloſana. numer. 395.* & ibi loquitur in crimine læſæ Maieſtatis. Cuius dicti illa ratio poteſt quemlibet mouere, quia huius feudi Ducatus exſtabant duo feudatarii: primus ſcilicet Archidux Auſtriæ, vaſallus Imperatoris: ſecundus ſcilicet Dux T. vaſallus Archiducis. Iſte ſecundus ſumpſit arma cum cæteris conſpiratoribus, contra Cæſaream Maieſtatem dominum directum huius feudi.

Contrarium fecit primus vaſallus, qui partes Cæſaris in eodem bello fouit & ſecutus fuit in propria perſona, & filii primogeniti, & cum gentibus ſuis. Si igitur ſecundus peccauit & meruit priuari feudo, ſi diceres feudum publicari, & deuolutum eſſe in fiſcum Imperatoris: hoc ipſo etiam fatereris, quod iure ſuo priuetur primus vaſallus, & quidem ſine vlla culpa. Et eſſet abſurdum dicere, quod ibi ſit pœna, vbi † non 25
eſt delictum. Et quod alteri per alterum iniqua conditio afferatur, cuius contrarium volunt iura.

Ne igitur ex duobus vaſallis, quorum vnus deliquit, alius ſeſe fideliter geſſit, contingat vtrumque priuari hoc feudo, ſicut vterque priuaretur, ſi feudum publicaretur: Debet dici, ipſum feudum non eſſe publicandum, ſed in primum vaſallum transferendum. Quam rationem poſuit Iacobus de Beluiſo. quem refert *Baldus cap. 1. §. illud. de prohibit. feudi alienation. 1. colum. ibi: vento, &c. dicens:* Per hoc videtur determinatio vera, quod ille, qui † offendit dominum domini, 26
dica-

dicatur offendere proprium dominum. Et inferius subiicit: Determinatio est vera, quia non potest vasallus facere deteriorem conditionem domini sui: quia felonia secundi vasalli contra primum dominum noceret secundo domino suo.

Non obstat, quod primus vasallus subinfeudauerit hoc feudum de consensu Cæsaris: & ideo, quod vtile suum transtulerit in secundum, & nihil apud eum remanserit, *allegando Bald. in c. cæterum. de iudic.* quia Baldus arguit in quæstione, quam ibi ponit, quod dominus Rex cognoscet inter subinuestitos, non autem immediatus dominus, quoniam nihil subinfeudando apud primum remansit. Sed in contrarium adducit, quia primo vasallo reseruata est fidelitas vasallorum; & hoc dicit esse verius: quoniam vasallus meus non est vasallus primi domini, nec econtra Imperator tenetur secundo vasallo aliqua lege feudi, nec Imperator pepigit cum Duce secundo vasallo. In istis verbis recedit Bald. ab eo, quod dixerat, nihil remansisse penes primum vasallum. Imo vult, quod fidelitas vasalli sibi remanserit. Et subiicit Bald. quod si vasal-
27 lus † acquirit sibi alium vasallum de voluntate domini, tunc non desinit esse vasallus domini, nec feudatarius, nec cedit feudum alterius, sed concedit. Et sic est reperire vtile dominium superius, & vtile inferius sub illo. Et dicit hoc patere, *in c. 1. §. illud. de prohib. feud. alien. per Feder.* Nota ergo, quod Bald. *d. §. illud.* intelligit procedere in vasallo primo, concedente feudum secundo, quod non desinit esse vasallus domini. Nihil ergo potest obstare, quin ex offensa secundi vasalli feudum, quo ipse priuatur, perueniat in primũ vasallum dominum suum. Secus dicit Baldus in vasallo vendente feudum de concensu domini: quia omnino desinit esse feudatarius. *Et hoc idem dicit Ias. in d. §. ex contrario. & Felin. in d. c. qua in Ecclesiarum de constitut. in 6. declarat.* Baldus ergo non dicit id, ad quod eum allegaui supra, scilicet, quod vasallus subinfeudando alteri de consensu primi domini transfert suum vtile, & nihil sibi remanet. Contrarium dicit ibi
28 Bald. quod non desinit esse vasallus, & hoc, † quod infeudando non desinit esse vasallus, *tradit Abb. in c. cum Apostolica. de his quæ fiunt appell. pend. Ias. de feud. penult. colum. ibi: tertio limito.* Secus cum alienat feudum de consensu domini. Et quando de secundo vasallo loquitur, non distinguit, an sine consensu, an cum consensu Cæsaris sit subinfeudatus. Ergo generaliter hoc procedit: quoniam subinfeuda-
29 tio, † quum non sit alienatio, potest fieri etiam sine consensu. secus in alienatione, *c. 1. §. similiter. de leg. Corrad. & ibi Bald.* Nec Bald. *in d. §. illud.* contrariatur prædictis: quia *in fin. col. 1.* formata quæstione glossæ, quando vasallus dedit alii in feudum, & ille dedit alii, si vltimus alienauit, quis reuocabit? Super hoc dicit, quod primus dominus reuocabit, quia directum habet dominium: vtile enim fuit translatum in vltimum, qui vendidit. Et subiicit, quod ad illum debet redire per alienationem, ad quem pertinebat præstare consensum. Item subiicit, & hoc facit ad propositum, quod licet vtile dominium primus vasallus transtulerit in secundum, quia tamen remanent reliquiæ, & eidem à secundo debentur seruitia, & ipse primus est dominus quo ad secundum vasallum, & debet ei fieri recognitio, & ipsi præstari fidelitas, &c. Ecce quod Baldus vult, vasallum subinfeudantem remanere dominũ sub infeudanti, & eum debere recognosci, & sibi fidelitatem præstari: & ex hoc, ius suum non esse in totum absorptum, *l. talem. §. fin. de hæred. instit.* Et ista sunt iura remanentia subinfeudanti, ratione quorum sibi feudum applicatur, non fisco Cæsaris, *vt per Ias. vbi supra, num. 76.* Quidam etiam fuerunt, qui voluerunt vtile dominium remansisse penes vasallum subinfeudantem, & secundum habere exercitium istius vtilis. *Ita refert Andr. de Isern. in d. c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. §. illud. colum. 2. ibi: licet alii. & sequitur Afflict. ibid. num. 13. dicens:* Non obstare, quod dicebat Iacobus de Beluiso, quod Baro infeudando alteri nullum sibi remanet dominium: dicit Afflictus, quod cum reuerentia hoc dictum non est verum. Nam subinfeudanti remanet vtile dominium, & secundo infeudato transfertur exercitium vtilis, vel habet vtile dominium subalternum. Et subiicit, quod litera illa expresse dicit, feudum propter culpam applicari Baroni subinfeudanti, & quod contra illum textum durum est calcitrare, vt etiam dicebat Isernia. Quin etiam Afflictus dicit idem in quæstione glossæ de vltimo vasallo alienante, quod feudum aperitur domino immediato, non mediato. Quod si velis dicere, glossam & Doctores communiter tenere de primo domino mediato, non immediato: Respondeo, vt supra dixi, eos loqui in alienante ex contractu, & ita formatur quæstio in contractu venditionis à secundo vasallo sine consensu domini, quod tunc feudum applicatur primo domino: secus si simus in delicto, quando primus dominus offenditur per delictum, secus per contractum, *vt per Ias. vbi supra.* Quoniam tunc feudum applicatur secundo domino, *d. §. illud.* cui sine diuinatione responderi non potest.

Non obstat, quod rationes Bartoli & Alexand. quibus *in §. si de vectigalibus.* vtebantur contra Speculatorem, quod † bonis secundi vasalli confisca- 30
tis, non ideo confiscari debet feudum, sed quod aperitur primo vasallo domino immediato feudi: Nam cum dicebatur, quod tenendo opinionem Speculat. cessabant rationes Bartoli & Alex. Ego puto, quod non cessant, imo procedunt: quoniam si apud primum vasallum remansit vtile dominium saltem superius, tunc applicato feudo ipsi domino immediato, nec tunc vtile separatur à sua causa, sed coniungitur suæ causæ, & magis congruit, quod coniungatur proximæ causæ, quam remotæ, cum etiam proxima causa habeat vtile superius, & vtile subalternum transtulerit, quod propter symbolum facilius coniungi possit vtile vtili vnicum, an in urilis, *§. 1. de acceptilat.* Præterea dicit Bald. *in c. 1. § fin. de controu. inuestit.* quod † iura feudi non transeunt 31
in extraneum. Sic etiam dicit *Paul. de Castr. consil. 262. in veteri stampa. & Caro. Ruin. volum. 5. consil. 24. num. 15. & decisio Tolosana. vbi supra.* Et subiicit Bald. dominum primo infeudantem quo ad secundum feudatarium esse extraneum. Igitur à secundo vasallo non potest feudum publicari, quoniam perueniret ad extraneum, *teste Bartolo, vbi supra.* Non est sic, si deueniat in primum vasallum, qui non est extraneus, cum sit dominus, & habeat ab eo causam immediatam. Per hoc Baldus, *vbi supra,* quæren-

32 quærendo id quod dixerat, † quare vasallus vasalli mei, non dicitur meus vasallus, *l. Modestinus. de verborum significat. & per Afflictum plene.* sicut dicitur, quod hæres mei hæredis est meus hæres, *l. fin. C. de hered. instit.* Respondet Baldus, quia à Cæsare directo domino feudi vasallus vasalli non habet causam, nec primam nec secundam. Quod ergo consideras primum infeudantem, sicut est Cæs. Maiest. ratione directi dominii, si illum hoc modo consideras, non posse dici extraneum: procedit quo ad vasallum suum, qui habet causam à Sua Maiestate: secus quo ad secundum vasallum, habentem causam à primo vasallo. Licet *Bart. in d. §. si de vectigalibus.* alio modo consideret, si recte ponderabis, cum dicit de separatione à sua causa, & tunc minus cessat ista ratio. Imo procedit, prout Doctores causam intelligunt. Sicut etiam intelligunt aliam rationem, quod deueniret ad extraneum. Nisi quando ex pacto posset extraneus succedere.

SED vlterius potest dubitari de filio Ducis, an patris delictum noceat filio vel agnatis. Et paucis me expedio, quod si delicta commissa directe sunt contra dominum, per quæ quis priuari meretur, & hæc nocent delinquenti, & etiam posteris & agnatis, etiamsi feudum sit paternum vel antiquum, hoc habetur *in c. 1. si vasall. feud. priuet. in c. 1. §. hoc quoq;. de success. feud. & in c. 1. §. deniq;. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. & ponit Iacobinus d. verbo, dictiq; vasalli, ibi: quæro etiam vtrum in casibus d. §. illud.* In casu vero nostro minus est hæsitandum, quoniam iste Ducatus desinit esse feudum paternum vel auitum, ratione belli, quo bello Dux V. fuit expulsus ab illo statu, & in eius persona cœpit feudum esse nouum quo ad Archiducem Austriæ. In feudo vero nouo nemo dubitat, quin ille, qui sibi præiudicat, etiam posteris & agnatis præiudicium faciat, *d. §. deniq;. & per Bald. §. hoc quoq;. de success. feudi. penult. col. Paul. de Castr. consil. 217. volum. 2. cum similib. per Alex. volum. 6. consil. 30. num. 4. vbi dicit: Istam esse magis communem etiam in antiquo & paterno feudo. & per Iacobin. de feud. verbo, dictiq; vasalli. colum. 2. ibi: septimo quæritur.*

NVNC succedit alius punctus principalis, super quo dominus Dux maxime innititur. Dato etenim pro vero, quod felonias commiserit, pro quibus merebatur feudum Ducatus amittere, & quod debeat peruenire in primum vasallum, non in dominum proprietarium, id est, Cæsaream Maiestatem: tamen nunc non potest sibi ista culpa obesse, quia Cæs. Maiest. eam sibi remisit in tractatu H. restituendo ipsum Ducem ad Ducatum suum, & ad eum statum, in quo erat, antequam in crimen læsæ Maiestatis incideret, mandando subditis ipsius Ducatus & Officialibus, vt eum habeant pro Duce vt antea, & sibi pareant. Hæc itaque indulgentia in proposito debet operari plenam bonorum & status restitutionem. Et hoc siue teneamus, hunc Ducatum fuisse confiscandum, & fisco Imperiali applicandum, secundum Speculatoris sententiam: siue etiam teneamus, quod istud feudum fuerit deuolutum ad proximum & immediatum dominum Ducis, id est, ipsum Archiducem, ex offensione directa contra dominum domini, & sic Imperatorem proprietarium, vel etiam ex offensione immediata contra dominum Archiducem Austriæ, prout & de istis offensionibus in libello patet. Quicquid horum velimus tenere, prompta videtur defensio Ducis pro sua defensione adducentis tractatum H. per quem fuit restitutus. Hoc enim sine difficultate teneretur, si feudum fuit fisco Cæsaris deuolutum, vt quidam volunt. Quin etiam idem videtur esse, si tenemus, illum deuenisse in Archiducem Austriæ, quoniam etiam hoc casu potuit Cæs. Maiestas de hoc Ducatu disponere. Maxime ex causa pacis habendæ. Et sicut ipse hoc potuit, † quoniam potestas Cæsaris non est neganda, *iuxta ea quæ plene tradit Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitut.* Sic nec 33 potest negari, quin hoc voluerit, quod ex multis ostendi potest, & præcipue ex confirmatione tractatus Cad. in quo debebat Dux Ducatum recognoscere à Regia Maiestate Romana, tanquam Archiduce Austriæ: quod fieri non posset, nisi diceremus, Ducem esse gratiose restitutum. Quod si Cæsar potuit fratri suo præiudicare, idq; doceri possit, ipsum hoc voluisse, sequitur conclusio, quod de priuatione feudi amplius non sit agendum: quoniam omnis effectus pendet maxime à duobus, à potentia siue facultate faciendi, & à voluntate, *vt probat text. quem Decius allegat.* Voluisse autem suam Maiestatem ipsi Duci ducatum restituere, ostendi potest multifariam, legendo scripturas in iudicio pro parte Ducis productas, ad quas me remitto. Quod si velimus euitare istam indulgentiam Cęsaream, dicendo, quod in illo tractatu H. signanter Cæsarea Maiestas voluit esse reseruata iura Regiæ Maiestatis, quæ propter id bellum habebat Rex aduersus Ducem: quorum iurium reseruatio facit, quod dominus Imperator noluit fratri præiudicare in suis iuribus, vt statim dicetur. Nam ad hoc posset responderi, quod illa reseruatio procedit quo ad refectionem damnorum, quæ per bellum illata fuerant Regi. Probatur: quoniam in ista reseruatione simul coniunguntur Serenissimus Rex & alii plerique damno affecti, quorum respectu non agitur de feudo. Ergo nec quo ad Regem: quoniam vna determinatio respiciens plura, &c. *l. iam hoc iure. de vulgar. & pupill.* Hæc sunt, quæ videntur ponere gladium ad radicem.

Sed pro resolutione præsentis difficultatis considero, quod in transactione H. in duobus locis fit mentio de reseruatione iurium petitionum & postulationum. Non est dicendum, quod in vtroque loco fiat reseruatio circa idem vel super eodem, quoniam istud fuisset superfluum idem dicere in duobus locis, *contra c. si Papa. de priuileg. & l. si quando. de legat. 1.*

Debet ergo duplex reseruatio referri ad diuersa, vt sic verba operentur, prout debent operari, cum † etiam syllabæ non debeant esse superfluo 34 positæ, sed habere effectum operandi, *vt inquit Bald. in Rubr. de contra empt.* Est ergo prima reseruatio facta, quo ad eos, quos Dux vel sui spoliassent, vel aliter damno affecissent, occasione belli proxime gesti cum Cæsar. Maiest. Anno 46. Et de ista loquitur caput tertium, ibi: Ihr Mayestat wöllen auch. Et ista non fuit facta ex respectu particulari Regiæ Maiest. Rom. quin etiam hæc reseruatio

uatio, quæ damnorum refectionem concernit, respicit Regiam Maiestatem, & quoslibet alios damno affectos. Et quoniam in hac fit mentio explicita de damnis illatis, regulatur à sua causa.
35 Quoniam † limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agru. de acquir. rer. domin.* Quare de ista reseruatione amplius verba facere non intendo, quoniam ad Ducatum nihil faceret. Sed inferius in alio loco, ibi: Vnd von Gnaden vnd Gutthaten etc. dicitur, quod vtrique Maiestati Cæs. & Romanorum & domui Austriæ iura sua, quæ ad Ducatum T. habent, reseruata sint. Hic vides, quod secunda ista reseruatio respicit non damna belli, sed iura vtriusque Maiestatis & domus Austriæ, quæ habent super Ducatu isto.

Est ergo in proposito duplex reseruatio: Vna personalis, per quam damnorum refectio resultat; Altera vero realis, per quam ius ad Ducatum est reseruatum domui Austriæ. Quid aliud per hanc vltimam reseruationem realem possumus dicere, nisi quod Cæsarea Maiest. sic reseruando voluit protestari, quod non habuit animum auferendi per dictam transactionem iura sua fratris sui & domus Austriæ ad hunc Ducatum. Vt hoc ex dictis verbis colligitur, vorbehalten etc. *l. 3. §. 1. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. sol. ibi: salua pignoris causa. l. 3. §. penult. de liber. exhib. l. penult. de aqua quotid. & æstiua. ibi: sine præiudicio. Quæ iura allegat Paulus de Castr. in forma veteri consil. 162. incipiente: Circa id quod primo quæritur. colum. penult. dicens: Quod Oldrad. solitus erat allegare dicta iura, quod protestatio conseruat ius, super quo conseruando sit.*

Ex illa igitur reseruatione patet clare, transactionem illam & tractatum illum non posse nec debere extendi ad ius priuationis, de quo nunc agitur. Quoniam fuisset Cæsar sibi ipsi contrarius, si Ducem voluisset restituere, & rursum iura domus Austriæ circa idem reseruare, quæ directo opponuntur ipsi restitutioni, *vt per Paulum de Castr. vbi supra, colum. 2. allegando Bart. in l. fin. §. idem quæsiit. de condict. indebit.* Hæc enim sunt intelligenda, ne inuicem sibi sint contraria. *vt per Paul. vbi supra.* Et si dicere velis, quod vltra dictam reseruationem iurium super Ducatu fuit etiam aliud conuentum, nempe quod tractatus Cad. factus inter Regiam Maiestatem Romanorum & Ducem V. debeat manere in suo robore, & omnia capitula illius tractatus adimpleri iuxta ipsius contenta. Et quando Dux impleuerit & obseruauerit id, quod in dicto tractatu continetur: tunc Cæsar. Maiest. & non aliter remittit & indulget Duci omne id, in quo suam Maiestatem offendisset. Et quoniam in dicto tractatu Cad. erat transactum, quod Serenissimus Rex haberet titulum Ducatus T. & illum subinfeudaret ipsi Duci, si velis dicere, quod iura, quæ Regi sunt reseruata, sint hæc, vt scilicet recognoscat Dux illum Ducatum in feudum à domo Austriæ, sicut prius: non autem de iure priuationis. Ego non teneo, quod iste sensus possit accommodari ad hunc tractatum H. in quo refertur tractatus Cad. Et moueor rationibus non inexquisitis. Primo, quoniam domus Austriæ potuit ius prætendere priuationis feudi: Item, ius subinfeudandi Ducem. Ex quo ergo iura generaliter reseruantur, debent omnia generaliter dici reseruata: quia satis est, quod sine vlla violentia possit reseruatio de iure priuationis etiam intelligi, *l. in fraudem. in fin. ff. de testament. milit.* Igitur generalis est ista determinatio & reseruatio, & posita in arbitrio suæ Serenitatis, quod ius istorum velit prosequi. Secundo, verba tractatus H. ligant Ducem, non Regem, vt scilicet Dux omnia contenta in ipso tractatu Cad. adimpleat & exsequatur, & non habeat indulgentiam offensionum, quas fecit, quam si prius sit exsecutus capitula dicti tractatus. Sed quantum ad subinfeudationem, erat Dux transactione exemptus. Iam enim antea receperat subinfeudationem, & hic contractum impleuerat. Merito verba ista, quæ grauant Ducem, vt impleat, non possunt verificari quo ad infeudationem, quæ erat iam facta. Et finis istius capituli fuit, vt Dux impleret non implera, & exsequeretur non exsecuta. Nihil autem fuit dictum, quod etiam Archidux teneretur denuo subinfeudare. Tertio, in reseruatione iurium ad Ducatum est facta mentio Cæsaris, Regis, & domus Austriæ. Si restringis ius ad subinfeudationem conuentam in illo tractatu Cad. hoc non potest conuenire Cæsari, vt ipse subinfeudet, si verba non conueniunt. Ergo nec hoc capitulum conuenire potest, quo ad subinfeudationem. Sed bene congruit, quo ad feudi priuationem. Quoniam sic Ducatus, si obtinebitur (vt in iustitia Dominorum Commissariorum speratur) Ducatus erit in domo Austriæ. Quarto, ex his duobus iuribus priuationis feudi & subfeudationis nemini dubium, quin potius sit ius priuationis, quam subfeudationis. Igitur de reseruato iure priuationis verba sunt intelligenda, † quia in potiori sensu sunt capienda, *§. sed ius quidem. Instit. de iur. natur. gent. & ciuil.* Quinto, si Cæsar. Maiest. 36
habuisset intentionem restituendi Ducem ad integrum statum & Ducatum, vt omnia haberet, quæ ante bellum habebat: & quod Serenissimus Rex in eo non haberet, nisi titulum & subinfeudationem, vt antea: Credimus ne, quod verbis magis apertis vti potuisset, & vsus fuisset? Certe sic. Quod ergo non dixit, nec nos dicemus. Quia si Cæsar hoc voluisset, vtique & dixisset, *c. ad audientiam. in fin. de decim. l. vna. §. sin autem. C. de caduc. tollend.* Imputet sibi Dux & negociatores sui, quoniam transactionem acceptauerunt cum illa iurium reseruatione ad ipsum Ducatum. Nec Dux quæsiuit, siue quærere curauit, quænam essent iura ista, quæ in transactione non veniebant, sed ab ea excludebantur, sicut hoc quærere debuisset, *l. fin. C. de dotis promiss. in fin. ibi: effuso sermone in promptum incidit periculum.* Et si diceres, quod reseruatio à transactione pro damnis illatis facit, vt cætera includantur: Respondeo, bene diceres, quando aliud non fuisset exceptum, quam damna. Sed inferius specialiter reseruantur iura domus Austriæ ad ipsum Ducatum. Ergo ista non veniunt in transactione, sed explicite ab ea sunt exclusa, & de illis venit iudicium ferendum, sicut de iure indeciso. Si etiam velles dicere: Multa esse in proposito facta, quæ arguunt plenam indulgentiam Cæs. Maiest. & quæ non possunt fieri à Duce, nisi intentionis fuisset sua Maiest. quod esset restitutus,

tutus, quæ omnia possunt ex scripturis productis colligi: Ego ad istud plane respondeo ex text. & ibi notatis, *in l. Titia. §. idem respondet. lo 1. ff. de verbor. obligat.* Nam certum est, quod tractatus cum Duce prius fuit conclusus, quam scriptus. Sic enim à communiter accidentibus fieri consueuit. In ipso vero tractatu fuerunt factæ dictæ duæ reseruationes, quæ sicut in præfationibus appositæ fuerunt, sic semper in sequentibus repetitæ censentur, *ita probat text. vbi supra.* Ex quo infero, quod Dux est restitutus sub reseruatione prædicta, & saluo iure dictæ reseruationis non est verosimile, quod Cæsar voluerit per actus posteriores dictis reseruationibus derogare. Quod si non derogauit, quid aliud habemus concludere, nisi quod ea fecerit, quæ plenam restitutionem faciunt, quantum est suo respectu, & quo ad se, tanquam Imperatorem læsum & offensum, absque tamen iurium reseruatorum derogatione pro inclyta domo Austriæ. Item, quod donec iudiciū pendet cum Regia Maiest. Romanor. ipse sit rector & administrator Ducatus. Quod esse non posset, nisi ex Clementia Cæsaris fuisset restitutus. Et quoniam ego habeo pro expedito, quod ex offensionibus, quas vasallus vasalli fecit in dominum domini, priuandus
37 † sit secundus vasallus feudo, & illud primo vasallo sit deferendum per ea, quæ supra late dixi. Item teneo, quod hoc ius est illud ius, quod Serenissimo Regi reseruatum: & quod non potest ob hanc reseruationem verificari, quod ex aduerso dicitur, Cæsaream Maiestatem voluisse præiudicare fratri suo, & hoc in sua potestate fuisse. Si enim reseruauit, quomodo præiudicare voluit? Consulto itaque prætermitto examinationem vltimæ difficultatis, quid Cæsar voluerit, & quid potuerit, tanquam ex prædictis non necessariam.

Vnvm addo ad declarationem text. *in d. c. Imperialem. §. illud.* Nam videtur, quod dictus text. in casu nostro non procedat, quoniam Dux pro offensionibus, quas fecit Cæs. Maiest. cum ea conuenit, & satisfecit, vel satisfacere est paratus. Merito cessat dispositio *d. §. illud. in secundo verbo, nisi.* Sed ad hoc dubium, si moueretur, respondeo, quod duo casus ponuntur ibi, in quibus secundus vasallus non priuatur. Primo, quando vasallus secundus offendisset dominum domini sui, dum alteri domino antiquiori seruit. Et iste non est casus noster. Alius casus est, quando secundus vasallus est paratus satisfacere domino, quem offendit. Sed hoc tunc procedit, quando primus vasallus eum requisiuit, vt satisfaciat. Ista requisitio non proponitur facta. Et cum sit facti, facta non præsumitur. Pro quanto ergo velis, quod satisfacere realiter vel offerre, se paratum satisfacere, sit idem, quia illo modo secundus vasallus conseruat sibi ius feudi: Est tamen necesse, quod id faciat requisitus. Quod si hoc faceret à se, sine requisitione, verba legis cessarent. Igitur cessaret fallentia, & procederet regula. Fortius, si primus vasallus requisitus à primo infeudante offenso, vt secundum vasallum requirat, vt satisfaciat, si id facere negligit, suum feudum amittit. Nec videatur tibi mirum, quod ille textus velit promptitudinem satisfaciendi, vel satisfactionem, pro casu vnius fallentiæ ad regulam quam posuit, † quod 38
vasallus vasalli offendens dominum domini, &c. Ratio, quare requisitio primi vasalli est necessaria, & sine requisitione non procedit ille textus: quia ex offensione apertum est feudum domino immediato. Quæ deuolutio non debet impediri sine consensu primi vasalli, quem consensum præstat, quando eum pro satisfactione requirit.
Ius enim † nostrum sine facto nostro à nobis a- 39
uelli non potest, *l. id quod. de regul. iuris.* Hinc est, quod quia transactio cum secundo vasallo non fiebat ad requisitionem Archiducis, & illi erat iam ius quæsitum, voluit ideo Cæsar ius suum reseruare. Quod non erat opus, si, vt ibi dicitur, requisitus ab eo satisfactionem fecisset: nam requirendo etiam ipse consensisset in istam reconciliationem. Contrarium est, si sine requisitione facta est. Merito ius priuationis manet sibi saluum, *per d. l. id quod nostrum.* & per dictam reseruationem. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM VII.

Svmmaria.

1 *Totius & partis idem est iudicium.*
2 *Imperator est omnium supremus princeps.*
3 *Crimen læsæ Maiestatis quando est commissum omnia bona ipso iure sunt confiscata & non confiscanda, & num. 8. & 13.*
Declaratoria requiritur, vbi pœna ipso iure incurritur, quod vere commissum sit.
4 *Propria rei quilibet est moderator.*
5 *Merita causarum partium assertione panduntur.*
6 *Crimen læsæ Maiestatis quando est notorium, sententia declaratoria non est necessaria.*
7 *Pœnis ipso iure inflictis, debet prius crimen declarari esse commissum, nisi sit notorium.*
9 *Actio duobus ex vnico crimine oritur. Et vno decidente de iure suo, alter habet suam actionem, & num. 11. & num. 14.*
10 *Actio vni competens ab alio non confunditur, & numer. 17. & 19.*
11 *Actio est ius persequendi in iudicio id quod nobis debetur.*
15 *Iuris exsecutio non habet iniuriam.*
16 *Qui facit, quod non debet, merito patitur, quod pati debet.*
18 *Facta non possunt haberi pro infectis.*
20 *Causa proxima & immediata ad effectum in esse producendum magis influit, quam remota.*
21 *Durum est contra stimulum calcitrare.*
22 *Feudum suum simpliciter dicens, censetur dicere de toto.*
23 *Ius nostrum sine facto à nobis auelli non potest.*
24 *Actum videtur fuisse illud, quod reperitur scriptum.*
25 *Infinitas à iure est reprobata.*
26 *Defensio est omni iure permissa, & amicitias contrahere non est prohibitum.*
27 *Vim vi repellere licet.*
28 *Interiora per exteriora cognoscuntur.*
29 *Dicere nemo præsumitur, quod non prius mente cogitauit.*

30 Ver-

30 *Verbis non statur nisi veritas probetur.*
31 *Protestatio nihil iuuat quando factum contradicit protestationi.*
32 *Facta magis declarant voluntatem nostram quam verba.*
33 *Exitus acta probat.*
34 *Pro iniusta defensione nemo est adiuuandus.*
35 *Confœderatio vel amicitia simplex non operatur priuationem feudi nisi fiat in perniciem Domini, & Domino incumbit onus probandi, nu. 36.*
37 *Illicitæ rei operam dans malum præsumitur & malo animo fieri, & alia probatio non requiritur.*
38 *Ignorantia iusta excusat etiam vassalum à priuatione feudi.*
39 *Expugnatione castri Domino spectantis vassalus priuatur feudo.*
40 *Delicta non habent considerationem quod delictum fiat principaliter vel secundario & sic per consequentiam dummodo sit delictum.*
41 *Potentia taliter operatur qualis est actus subsecutus.*
42 *Mutatum quod non est, stare non prohibetur.*
43 *Feudum potest pecunia emi.*
44 *Feudum dicitur à fide & fidelitate. Etymologia dat proprium significatum, quando definitio non repugnat.*
45 *Extensio est licita ex identitatis ratione. Pactum illicitum est, vt vasallus ob feloniam feudo non cadat.*
46 *Dolus de futuro remitti non potest.*
47 *Delictum patris in crimine læsæ Maiest. nocet filiis circa successionem bonorum. & 48.*
49 *Cæsar est priuilegiatus vt possit in propriis causis iudicare.*

ARGVMENTVM.

In eadem causa & concordat cum priori.

Inuocato Christi saluatoris nostri nomine.

PRo discussione præsentis causæ & inhærendo vestigiis interuenientium pro Domino Duce V. qui in nouissima eorum scriptura plures difficultates coniunxerunt. Singulas tamen separatim attingendo, vt defensiones quas eorum Principis nomine adducere possunt, iustificent, de quibus & nos in consiliis nostris prioribus multa tetigimus. Proinde prout necesse fuerit, nunc singula confutabimus: vel nos referendo ad ipsa consilia, vel alia addendo quæ ex ipsis consiliis non erunt confutata, vt sic ommibus remaneat satisfactum tam ex illis prioribus quam ex isto consilio.

Et incipiendo à primo & principali capite criminis scilicet læsæ Maiestatis non negant aduersarii, eorum Principem incidisse in crimen læsæ Maiestatis, nec eum ab eo excusant, quoad nostram Maiest. Cæsaream. Nec enim possunt, & temere hoc facerent, si facerent. Sed excusationem suam fundant in hoc; quia nos tractamus de priuatione subfeudi, de quo diuersum esse volunt, quam de feudo sit, præcipue quando subfeudum habet consensum & licentiam Domini feudi vt est in casu nostro, & plus quando totum feudū est subinfeudatum & non pars, & pars retenta. Nos vero hoc resoluentes dicimus, quod nostri aduersarii vel in his dictis volunt, quod subfeudum non possit in commissum cadere, vel si cadit in commissum, ex iisdem causis ex quibus vasallus feudo suo priuari potest, quod tamen hoc indifferenter dici nō possit, sed sub distinctione, an totum feudum sit subinfeudatum, an pars. Item an de consensu primi domini, an sine. Demum supposita priuatione etiam subfeudi sicut feudi, quod tamen subfeudum non debeat applicari domino immediato. Hæc sunt eorum dicta.

Ab his omnibus nos qui partes Regis tuemur, dissentimus, & contrarias conclusiones firmamus. Nempe quod subfeudum ex illis causis cadit in commissum, ex quibus vasallus feudum perderet & eo priuari posset, secundo quod hoc procedit indistincte siue totum feudum siue pars sit subinfeudata. Quia † totius & 1
partis idem sit iudicium. *leg. quæ de tota. de rei vendic.* Siue cum consensu domini siue sine facta sit subinfeudatio. Quia vtroque modo licita est subinfeudatio, cum non sit alienatio. Et vltimo quod posita caducitate & deuolutione subfeudi; debet subfeudum applicari domino immediato, à quo est habitum & recognitum, & non domino mediato. Et cum aduersarii nostri, has conclusiones negent, nos pro veritate earum remittimus ad consilia nostra. Ex quibus, ne idem sæpius repetamus, constabit, conclusiones istas esse probatas *per text. apertum in c. primo §. illud. de probib. feudi alienat. per Federicum.* Qui textus loquitur de subfeudo, & quod ex offensione illata primo domino per secundum vasallum sufficiente ad priuationem feudi perditur subfeudum, & applicatur domino, à quo est recognitum. Et sicut aduersarii volunt id per distinctionem intelligere, docui ego (si non erro) in consiliis hoc esse intelligendum indistincte; siue totum siue pars sit subinfeudata, siue cum consensu siue sine. Quia omni casu semper remanet aliquid; in eo qui subinfeudat. Cuius ratione si non perditur hoc subfeudum, illud tamen ex offensione in primum dominum facta sibi, & non mediato domino applicari debet. Super his non vltra insisto, quoniam ex consiliis anterioribus constat de prædictorum veritate; sed vlterius putant aduersarii, quod licet in crimine læsæ Maiestatis pœna confiscationis bonorum ipso iure imponatur: tamen executio fieri non debet nisi prius lata sententia declaratoria criminis, non condemnatoria; quam admittunt non esse necessariam propter pœnam commissam ipso iure: declaratoria tamen super crimine est fienda. Et pro hoc adducunt quædam similia, vt in eorum scriptura patet; quæ non refero; quia possunt videri. Ego hanc conclusionem non reiicio; quod in pœnis quæ ipso iure committuntur, necessaria est sententia declaratoria criminis, ex quo pœna infligitur ipso iure, quæ sententia declaratoria hic licet lata non fuerit, ostendo tamen hoc nobis nihil obesse posse, & hoc multipliciter. Et primo dicunt: ideo esse necessa-

riam declarationem criminis vt scilicet qui de crimine arguitur, audiatur, si se à dicta imputatione possit defendere, & vllam habeat excusationem ne pœna exigi possit, quæ ipso iure commissa esset, si à facto inexcusabilis redderetur. Et dum offensus procurat offendentem declarari, incidisse in crimen læsæ Maiestatis; Hoc ipso dato intelligi quod ipse d. Imperator velit pœnam exigere quam sine condemnatione potest exigere, si de illis sit, qui in causa propria ius sibi dicere possunt, vt
2 † est ipse Imperator supremus omnium princeps. *lege & hoc Tiberius. de heredibus. instituendis.* Non enim est negandum quod dominus in quem com-
3 missum est † crimen læsæ Maiestatis, cuius ratione omnia bona sunt ipso iure confiscata & non cōfiscanda. *lege quisquis. Cod. ad legem Iuliam maiestatis.* Non est inquam negandum, quin offensus possit iure suo non vti, & acceptam offensionem remit-
4 tere, si velit. Quia in re † sua quilibet est moderator, & sibi ipsi arbiter. *leg. in re mandata. Cod. mand.* Quo etiam fit, vt cum pro sententia criminis declaratoria instatur, datur nobis indicium quod non remittere velit pœnam, sed eam exegere. Et ex hoc etiam patet, quod offensor non habet causam conquerendi, cur prius non condemnetur, quā ab eo pœna exigatur quasi quod si ad condemnationem deueniretur id causa cognita fieret,
5 consequenter citatio præmitteretur. Quia † merita causarum partium assertione panduntur. *l. 1. C. si per vim vel alio mod.* Et posset offensor suam innocentiam ostendere si foret innocens. Quod ipsum etiam nunc sibi fieri permittitur in hac sententia criminis declaratoria.

Si finem ergo consideras propter quem necessaria est sententia declaratoria criminis, pro quo pœna prętenditur, vt exigi possit sine alia condemnatione, vtique fatearis necesse est, quod in casu nostro non sit necessaria hæc sententia declaratoria, quoniam sumus in crimine læsæ Maiest. notorio, in quo si verum amamus dominus Dux T. nullam excusationem ab isto crimine habere potuit nec potest, & nulla tergiuersatione celari potest.

Non enim potuisset defendi à læsa Maiestate, si sententia criminis declaratoria fuisset præmittenda. Quemadmodum nititur se defendere à feloniis cōtra Regiam Maiestatem Romanorum commissis, quia contra Regem illę defensiones congruunt, non contra Cæsareā Maiestatem, sed & Cæsareæ Maiestatis indulgentia non erat sibi necessaria, si in eam non peccauerat, quia male habentibus & non bene opus est Medico, ex testimonio sacræ scripturæ. Et quando etiam procuratores Ducis hoc velint negare, mihi satis est, quod Domini Commissarii hoc habere possunt & habebunt pro compertissimo, quod crimen scilicet læsæ Maiestatis commissum per Ducem sit noto-
6 rium. Quod si nobis † conceditur, quod crimen illud sit notorium, tunc consequenter verum est quod dicta criminis sententia declaratoria in casu nostro non fuit necessaria, quia in notoriis cessat prædicta ratio, cur à Doctoribus exigatur ista sententia. Et cessante ratione legis cessat dispositio. *c. cum cessante. de appellat. leg. adigere. §. quamuis. de iure patro.* Nec credant aduersarii nobis deficere auctoritates per quas istam conclusionem com-
probemus. Nam illa est regula quod in pœnis † i- 7
pso iure inflictis, debet prius crimen declarari esse commissum parte rea criminis audita, si vllas defensiones habet. Sed ad hanc Regulam accommodantur plures fallentiæ, inter quas ista est, quod fallit in criminibus notoriis. *Ita tradit Abb. in capit. cum non ab homine. extr. de iudic. Et in clem. præsenti. de cens. ponit Baldus in lege iubemus. la. secunda. §. primo. de sacrosanct. Ecclesiis. dum dicit, requiritur declaratoria si factum reuocatur in dubium. Ergo in facto notorio secus. idem dicit Geminia. in c. ordinarii. §. quod si forte. de officio ordina. libro sexto. Qui licet dicat assignandum esse terminum ad se defendendum: tamen Feli. prædicta in dict. cap. cum non ab homine. in prima limitatione intelligit quod de termini assignatione dicit Geminian. nisi constaret notorium esse tale quod nullam tribueret excusationem, de quo etiam videri potest responsum Card. Par. volumine primo. consilio primo. numero trigesimo nono.* Nihil igitur potest nobis obesse, quod in casu nostro Cæsarea Maiestas non solum hanc declaratoriam non fecit, nec fieri fecit. Quin etiam ius sibi ex dicto crimine competens remisit, & Ducem restituit ad Ducatum: Hæc enim facta non fuisse videlicet sententiam declaratoriam criminis omissam esse, nec ad defensionem terminū assignatum nihil quoad ius Regiæ Maiestatis Romanorum obesse potest, præuenit etenim dominus Dux hanc declarationem criminis illius indulgentiam implorando in tractatu H.

Præsupponendum est ex offensionibus & iniuriis, quibus Dux V. affecerat Cæsaream Maiestatum Imperatoris supremi in hoc bello, adhærendo inimicis suæ Maiestatis, quod orta fuit duplex actio, vna Cæsari offenso, altera serenissimo Archiduci Anstriæ. Quoad Cæsarem offensum, † prin- 8
cipaliter ipso iure pœna fuit commissa scilicet cōfiscationis bonorum ex crimine læsæ Maiestatis. *Iuxta legem quisquis cum glossa. Cod. ad lege Iuliam maiestatis.* Quo vero ad Regem vasallum suæ Maiestatis, cui debet subfeudum applicari necessaria est sententia. Dico condemnatoria. Sic enim intelligitur. tex. *in dict. §. illud. dum dicit. priuetur.* Quod exponitur per Doctores: scilicet per sententiam condemnatoriam. † Ex vnico vero crimine duo- 9
bus actionem oriri, non est nouum. Hoc enim patet *in leg. prima. §. final. & Institut. de iniuriis. §. patitur.* Consequenter si essemus in puris terminis in quibus Dux V. crimen læsæ Maiestatis commisisset, & sic suā Cæsaream Maiestatem offendisset, offensione digna priuatione feudi & bonorum, neque aliquid contra Regem Romanorum attentasset: tamen considerando quod vasallus vasalli priorem Dominum offendisset, vtrumque dominum dicitur offendisse, & ex vnica offensione diceremus duobus acquisitam esse actionem, sicut *in dict. ll. de iniuriis* patet. In quibus ex iniuria & offensione illata filiofamilias, nascitur actio sibi & patri. Et si fiat vxori filiæfamilias, oritur actio vxori, item patri, & etiam marito, est vnica iniuria vni personæ facta, ex qua tamen duobus vel tribus ius agendi competit. Et dicitur in dictis locis quod actio † competens vni, non confunditur 10
ab alio, quod clarius declarat textus *in leg. inter omnes. §. hac actio. ff. de furtis.* cum enim ex vno crimine plures ius habent agendi, est in arbitrio cuiuslibet de actione sibi competenti agere vt vult, & sibi

11 & sibi placet, & † si vnus de damno vel de iure suo decidit, is qui non decidit, actionem suam habet, ita dicit text. *In d. l. inter omnes. §. hac actio. de furt. ibi: vsque adeo autem diuersae sunt actiones; &c.* Ad propositum igitur nostrum: si concedimus ex crimine laesae Maiestatis Seren. Regem Roma. habere ius agendi ad priuationem subfeudi, quia illud sibi venit applicandum & sua interest, quod agere possit, non curabimus quid Caesar cum Duce deciderit pro iure suo, quoniam dominus Archidux qui non decidit, integrum ius suum habet, quod ex dispositione *dicti §. illud.* sibi competit, & de eo nunc iure experitur, vt cõdemnatoriam obtineat, ad subfeudum sibi relaxatum, non vt ius sibi aquirat, sed vt quaesitum exerceat. Est enim a-
12 ctio † ius persequendi in iudicio id, quod nobis debetur. *Insti. de actio.* Quinimo si non haberet Rex ius quisitum, sed esset quaerendum, agi non posset. *l. non quemadmodum. de iudiciis.* Hic caderet illa difficultas, an ius Regis Roma. sit ex tractatu H. sublatum, vt sic Imperator de suo iure simul etiam de iure fratris deciderit: sed de hoc inferius loco suo.

Nunc satis constat, obligationem nasci ex cõtractu vel ex delicto, ex obligatione vero actionem. Et qua actione nunc experitur Regia Maiestas, vt subfeudi priuationem consequatur: non quod ius suum formetur & creetur à declaratione voluntaris & sententiae declaratoriae criminis, sed formatum est eo ipso, quo Dux rebellionis crimen contra Caesarem commisit, per quod Caesari ius quaesitum fuit ad confiscationem bonorum ipso iure; Regi vero ad priuationem subfeudi sui, sic disponente Federico Imperatore in lege sua praedicta. *hac edictali. in vsibus feudor.* Nec fuit Regi nostro opus declaratione criminis laesae Maiestatis, tum quia notoria non egent declaratione, tum quia quoad Caesaream Maiestatem necessaria esset declaratio, si Caesar à notorietate non releuaretur, sed respectu Regis sufficit ius esse ortum & sibi competens, & de eo iudicium expectari vt priuatio declaretur, & condemnatoria obtineatur. Multa vero subnectuntur de restitutione Caesaris, & an extendatur ad dominium in alium translatum: & an Regi nostro ius dominii huius subfeudi sit quaesitum. Ego enim in istis non me fundo, sunt enim difficultates superfluae. Nam si
13 praedicta consideramus, † dicemus ex offensione criminis laesae Maiestatis Regi nostro esse ius quaesitũ (sic lege disponente) petendi priuationem subfeudi, & illud per sententiam esse sibi applicandum *ex d. §. illud.* Et ex vnico crimine Caesari ius quaesitum ad confiscationem bonorum omnium praeterquam ad subfeudum, cuius respectu ius fuit quaesitum domino Archiduci Austriae ex delicto. Ergo nata est vtrique obligatio. *Institut. de oblig. quae ex delic.* & ex obligatione actio, sicut in delicto iniuriarũ dictum est. Certũ etiam est, Caesarem ipsum potuisse de suo iure decidere cũ Duce: Archiducem vero qui non decidit, ius suum
14 saluum habere. Quia † vnius decisio non extenditur ad ius eius, qui non decidit. *d. leg. inter omnes. §. hac actio. de furt.* Non quod restitutio vel decisio facta cum Caesarea Maiestate extendatur ad bona alienata per Caesarem, hoc enim non quaerimus nos, sed tantum in transactione Caesaris, an comprehendatur ius Archiducis, quod in saepe dicta priuatione consistit. Quod si non comprehenditur, vt probat tex. *in d. §. hac actio.* Ergo de eo nunc videri debet, an Regiae Maiestati sit per sententiam applicandum. Et quaerimus nos non an ius dominii sit suae Maiestati quaesitum, sed an habeat ius actionis consequendi dominium mediante priuatione & sententia proferenda. Et hoc negari non potest, nec super hoc nececessariam esse Caesaris declarationem, quae requiritur respectu suae Maiestatis: cui ipso iure poena applicatur, etiam quando crimen non est notorium. Sed quoad Regem iure suo in iudicium producto, sufficiet sententia condemnatoria, quia ius habuit petendi ex conditione legis mediante maleficio & delicto Ducis absque declaratione neque Caesaris: quia subfeudum sibi non aquiritur, neque ipsius Regis, cui necessaria est sententia condemnatoria, non declaratoria. Ad hoc enim vt quis agat actione quam habet, non est alia declaratio necessaria, nisi quod iure suo vult vti. Et hoc satis declarat Rex libellum producendo.

Sed nec hoc loco latius insistam, quod Caesarea Maiestas potuerit Regiae Maiestati Romanorum ius suum tollere, tum quia plene sibi quaesitum non erat, & in actione tantum consistebat, & gratia pacis componendae ablatum fuit: ista enim omnia videnda essent, quando nos concederemus, voluntatem Caesaris fuisse fratri suo ius suum auferendi. Quod dici non potest, nisi mediante tractatu H. Sed ex illo contrarium verius esse constat, dum iure domus Austriae ad ipsum Ducatum specifice in eo reseruantur. Quod plenissime in consilio deduxi, & infra etiam forte dicetur. Ideo ad prius dicta me refero, & ex illis dictis satis liquet, nobis non esse tractandum de iure Regis sublato per dictam transactionem, neque an pro concludenda pace hoc Caesar fecerit. Oportet prius constare quod Caesar hoc fecisset, sed si constat de cõtrario, quod non solum non abstulit Regi ius suum, imo illud signanter reseruauit eidem & domui Austriae, frustra tractamus ideo de praedictis, cũ remota in hoc voluntate Caesareae Maiestatis & constito de voluntate contraria remoueatur omnis disputatio. Prout etiam in aliis multis quae aduersarii rangunt non est insistendũ, veluti quod petens rẽ commissam habere debeat iurisdictionem in eum qui deliquit, quia tunc posset propria auctoritate res occupari. Secundo quod delinquens habeat terminum ad excusandum factum. Sed haec quid ad rhombum. Fatemur, Serenissimum Archiducem nostrum non habere iuridictionem in Ducem occupandi propria auctoritate hoc subfeudum. Imo nec illud intendit occupare, sed de iure suo prius voluit experiri. Et nemini facit iniuriam qui de iure suo experitur, quia iuris † executio non habet iniuriam *l. iniuriarum actio. §. primo. de iniur.* Et dum de suo iure priuationis litigat, facultatem habet dominus Dux excusandi se à crimine laesae Maiestatis, & ab offensionibus Caesari illatis. Et nulla melior excusatio haberetur quam quod crimen laesae Maiestatis non commiserit, sed hoc dicere non potest, quia crimẽ est notorium, & impurgabile. Quod si de iure priuandus venit, & per sententiam Regiae Maiestati Romanorum tanquam Archiduci Austriae domino 15

feudi applicetur: Imputare sibi poterit Dux, & nemini
16 alteri. Quia † qui facit quod non debet, merito patitur quod iuste pati debet. Illud etiam superfluum redditur dubitare, quod ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non possit. Et an hoc tantum procedat in iure dominii nostro irreuocabiliter: Non enim minus potest dici, nos ius habere ad aliquid consequendum, quam ad dominium, etiamsi sit ius obligationis & actionis, quod ius nec ipse Cæsar cuiquam in dubio censetur velle auferre. De quo minus in casu nostro est tractãdum, quia ex reseruatione prædicta sumus certi, quod Cæsarea Maiestas noluit Regi præiudicare nec aliis.

Constat ex his consequenter non esse differentiam inter obligatum ex homicidio in personam priuatam, & committentem crimen læsæ Maiestatis, quoniam vtrumque est delictum, ex vtroque nascitur actio duobus. In primo habet ius puniendi Respublica & Magistratus, item habent ius hæredes & attinentes mortui. In isto etiam idem est. Primo namque ius est quæsitum offenso per crimen læsæ Maiestatis, & sic Cæsari ad confiscationem omnium bonorum. Item ius quæsitum vasallo contra subuasallum, ex iniuria subuasalli contra dominum domini sui ad subfeudi applicationem sibi fiendam. Igitur sicut in homicidio per gratiam non tollitur ius attinentium mortui, sic nec in isto crimine læsæ Maiestatis dici potest, ius Archiducis quod quæsitum habuit ex eodem crimine, non esse sublatum per gratiam & indulgentiam Cæsaris factam Duci, *iuxta textum præcisum d.*
17 *l. inter omnes. §. hæc actio. de furt.* Quia † vna actio non confunditur per aliam. Et est alienum à veritate, quod crimen læsæ Maiestatis contineat vnicum crimen in nullius alterius gratiam vel interesse, quam Cæsaris, quoniam contrarium est verum, quum ex vno & eodem crimine etiam agat vasallus contra subuasallum ad subfeudi priuationem sibi applicandi. *d. §. illud.* & remissio vnius, qui non vult vti iure suo, non impedit alium, quin iure suo vtatur. *d. §. hæc actio.*

Tollitur etiam, quod obiicitur, quod ex quo Cæsarea Maiestas crimen læsæ Maiestatis non habuit pro crimine, nec illud ad animum & iniuriã reuocauit, ob hoc nec Archidux agere potest ex crimine illo, quod nusquam est, &c. Nam ad hoc
18 replicatur, † quod facta non possunt haberi pro infectis. *l. in bello. §. facta. de postlim. reuers.* Nec vnquam fieri potest, quod Dux V. non commiserit crimen læsæ Maiestatis, etiamsi Cæsarea Maiestas pœnam criminis sibi indulserit, factum tamẽ manet & macula criminis, sed pœna facti est remissa. Sed hoc non quoad omnes quib. ex illo delicto ius
19 q̃situm erat, † sed tantum respectu remittentis, & iure suo vti nolentis, intacto remanente iure alteri, qui ius suum non remisit, & qui eo vti intendit. Ista nullam habent repugnantiam. *dicto §. hæc actio.*

Sed & quod primo vasallo sicut est Archidux, subfeudum non possit aperiri, quia apud eum qui subfeudauit Ducem nihil remansit: Hoc minime dici potest, quandoquidem si hoc esset, male Imperator Federicus in lege sua superius adducta statuisset, vt statuit, & ex hac ratione esset redarguendus, dum statuit, subfeudum applicari vasallo suo à quo illud recognoscitur per offendentem, & non sibi. Quia vasallus est dominus suus immediatus, ipse vero est dominus mediatus, † & ad effe- 20
ctum in esse producendum causa proxima & immediata, quæ magis influit quam remota, quod multum subtiliter declarat *Baldus in dicto §. illud. de probib. feudi alien. per Federicum.* Et quid sit illud, quod apud vasallum subinfeudantem remanserit, hoc in Consiliis declaraui, & tangit *Iason in lege tertia. §. ex contrario. de acquiren. possess. numero septuagesimo sexto.* Sed negant aduersarii hoc esse posse, nisi quando pars retinetur, & pars subinfeudatur: non etiam quando in toto fit subinfeudatio cum consensu domini, vel ab initio, vel ratificando, quasi tunc primus vasallus desinat esse vasallus, & quoad omnia nullum ius habeat in feudo, imo ne reliquias quidem retineat.

Sed quoniam hoc in Consilio dissensi, & contrarium verius esse docui, propterea nunc omitto breuitatis causa. Quoniam habeo dictum textus *in §. illud.* directe decidentis contrarium, contra quem vt ibi † dicit Isernia, durum est tanquam 21
contra stimulum calcitrare. Cum enim textus dicit: Si vasallus de feudo suo alium vasallum habuerit, dixisset vtique de parte feudi vasallum habuerit, si verum esset quod aduersarii dicunt, non etiam dixisset, vt dicit de feudo suo. Ista enim locutio importat magis de toto quam de parte feudi, alium vasallum habet. Dicendo † etenim simpli- 22
citer de feudo suo, censetur dicere de toto feudo. *l. si in rem. cum gloss. & Bartol. de rei vendicat.* Similiter dicendo simpliciter, habet: indistincte debet intelligi, siue domino proprietatis consentiente, siue non, postquam vtroque modo fieri potest subfeudum.

Etsi Imperator hoc tantum voluisset, vbi sine consensu vasallus subinfeudasset, hoc vtique dici debuisset, & rationabiliter dictum fuisset ab Imperatore Federico. Nec hoc loco possunt verba Regiorum contra ipsos retorqueri, sicut retorquentur, quod ipsi velint subfeudum non aperiri domino immediato, sed mediato, apud quem est proprietas, & nihil remansit apud immediatum cui possit accrescere: Nos enim intelligimus, hoc posse accrescere non tantum, si apud immediatum remanserint res feudales, vt est si partem subinfeudarit, & partem sibi retinuerit, sed etiamsi hoc non remansit, quia totum subinfeudauit, sed aliud potest remansisse, quod alias declaraui, & illud operatur hanc deuoluti feudi applicationem ipsi domino immediato. Et sic intelligenda sunt verba Regiorum non captanda. *contra legem penultimam. ff. ad exhib.* Prout etiam subsequenter captantur in folio vigesimo primo, in versicu. vnnd jrren sich die Künigischen, etc. Vt quemadmodum feudum reuertitur ad suam proprietatem, sic subfeudum redeat ad immediatum dominum, vt consolidetur cum inferiore sua proprietate, volentes secundum ipsos Ducales nos dicere, quod vasallus subfeudans alicui rem feudalem, quam ipse ab alio tenet in feudum, retinet apud se aliquam proprietatem, quam nos appellamus inferiorem. Quod nemo peritus vnquam dixit, nec nos hoc dicimus vel somniamus de proprietate, sed bene de

vtili

vtili dominio, duo distinguentes dominia vtilia superius & inferius, sicut distinxit Baldus & alias retuli. Et quo ad reuersionem subfeudi deuoluti ad immediatum dominum, non est necesse quod pars sola sit subinfeudata, vt sic illi parti alia possit accrescere, quia totum si deuoluitur, applicari potest domino immediato, à quo processit & reuertitur ad eum à quo fluxit, ex legis dispositione. Et tunc si loquimur quod accrescat, dicetur quod accrescit iuribus personalibus, quæ propter fidelitatem remanserunt, & ab aliis dicitur ius Vasalligii, & hoc ad se trahit subfeudum apertum & commissum. Sic nullum absurdum, nec quippiam monstro simile adducimus, cum hoc modo dicimus.

Quod vero vltimo dicunt ad textum *in §. illud.* non facere ad priuationem subfeudi, quia dominus Archidux nunquam requisiuit Ducem V. vt Cæsari quem offenderat, satisfaceret, sed ipse Dux vltro & sponte satisfecit, & tamen requiri debuit, vt dictam satisfactionem faceret. Quod si tantum fuit paratus satisfacere, longe magis, quia
21 sponte satisfecit, à feudi priuatione excusatur, hoc dicit textus allegatus. Ex quo contrarii nostri arguunt, quod subfeudum non potest nunc reuerti ad dominũ, q̃a dominus suus nempe Archidux nõ requisiuit vasallum, vt domino maiori satisfaceret, &c.

22 Ego vero in consilio meo præuidi istam oppositionem, quæ contra nos fieri poterat, & textum illum aliter declaraui, & tali modo, quod nihil nobis obstare potest. Siquidem illud primum verbum requisitus, (de quo in textu illo fit mentio) refertur ab aduersantibus, quod sit ibi positum ad onus, & ad grauamen Archiducis primi vasalli. Ego vero intelligo, quod sit positum in gratiam & ad fauorem suum ipsius primi vasalli, hoc modo declarando: Dixit enim textus, quod per offensionem quam fecit vasallus vasalli primo domino feudo priuetur, & ad dominum suum reuertatur. Potest de offensione fieri satisfactio primo domino offenso, & quando fieret, esset iniquum, quod priuationem subfeudi incurreret secundus vasallus offensor primi domini. Amplius considera, quod ex quo subfeudum debet reuerti ad dominum, cui ius reuersionis est quæsitum, est conueniens, quod & ipse in illa satisfactione quoquo modo debeat interuenire, quia subfeudum est sibi. & non Cæsari applicandum. Quod facit cum requirit vasallum suum ad satisfaciendum primo domino. Hoc enim ipso ostendit, se non negare reconciliationem vasalli cum domino suo, & ita fiet reconciliatio cum consensu vtriusque Cæsaris, cui satisfit, & domini subinfeudantis qui se de dicta satisfactione contentum ostendit, requirendo vasallum, vt se componat. Hoc enim modo seruantur iura. Alias confunduntur, dum volunt iura quod ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non possit.

Sic enim ad auferendum Archiduci ius reuersionis subfeudi interueniet factum suum, dum requirit vasallum vt satisfaciat. Contrarium est si sua sponte quærit subuasallus satisfacere, & satisfactionem facit sine aliquo facto vel opera domini sui, cuius magis interfuisset, ne reconciliaretur. Quod ergo textus dicit: Requisitus, si ad dominum immediatum refertur, vtique in eius gratiam & fauorem illud dicitur, ne sine facto suo concordet. Si cum primo domino vasallus qui dominum primum offendit, quia sic † feudi reuersione priuaretur sine suo facto, quod iura prohibent, *l. id quod nostrum. de reg. iur. facit gloss. fin. in l. 2. C. de libert. & eorum liberis.* Non etiam ad ius grauamen est intelligendum, vt nisi requirat, feudi reuersione careat, & ad consequendam reuersionem subfeudi debeat Archidux requirere Ducem, ita vt à contrario si non requirit, nec ipse subfeudum habeat, ex quo Dux sine requisitione Archiducis se composuit & satisfecit. Sed si illud verbum: primum requisitus, est positum in gratiam & in fauorem Archiducis, vt supra, tunc declaratur, quod Dux non potest per satisfactionem liberari à priuatione subfeudi, si sponte se componat sine requisitione & interuentu domini Archiducis, cui ius est quæsitum ad subfeudi priuationem & reuersionem ad se, à quo ipsum tenebat. Et ex his puto esse satisfactum omnibus ex aduerso adductis, circa crimen læsæ Maiestatis. Tantum esset declarandum, vtrum per tractatum H. intelligatur factum præiudicium, nedum Cæsareæ Maiestati, verum etiã fratri. Sed plurib. declaraui hoc in consiliis. Idcirco illa videbuntur. Quoniam ego habeo pro impossibili, quod intentio Cæsaris fuerit auferre Archiduci & domui Austriæ ius suum priuationis scilicet subfeudi, quia contrarium manifeste colligitur ex ipsa iuris reseruatione, quæ se non compatitur cum iuris ablatione & extinctione, sed inuicem sunt contraria, siue malis dicere contradictoria.

Nec puto esse attendendum, quod aduersarii dicunt, principem suum aliud non intellexisse, quam quod ex illa compositione consequi deberet Ducatum istum liberum, & pleno iure, adeo quod ab Archiduce Austriæ super eo molestari non deberet, virtute alicuius prætensi sui iuris, idque esse compertum his, qui fuerunt pacis illius mediatores, & sic etiam consiliarios suos sensisse, & eorũ Principi retulisse, quoniam nec ista possunt obstare, neque enim sunt probata. Neque si à præfatis dicerentur, eis crederetur, quia contrarium est scriptum, ipsum Ducem esse restitutum non simpliciter, sed sub duplici reseruatione, vna refectionis damnorum, altera reseruationis iurium Archiducis & domus Austriæ, ad ipsum Ducatum. Cum autem sæpe contingat in tractatib. compositionum, multa tractari, quæ non concluduntur, multa etiam aliter concludi, quam sint tractata, *vt per Iaso. in l. si quis cum aliter. colum. 2. ff. de verb. oblig.* Ob hoc, quia tempore instrumenti vel scripturæ quæ pro instrumento habetur, hoc quod nunc dicitur, non fuit replicatum, † dici debet, illud tãtum videri fuisse actum, quod reperitur scriptum. *tex. est & ibi not. Abb. in vlti. not. in c. dudum. ext. de conuers.* præcipue, quia scriptura directo continet contrarium eius quod ipsi volunt fuisse tractatum & conclusum. Hoc enim dicere, quid aliud continet, quam dicere rem aliter fuisse scriptam quam conclusam. Quod nephas est dicere de Cancellaria supremi domini, vel sentire. Quod si negociatores Ducis acceptarunt ipsam transactionem cum illa iurium non solum damnorum reseruatione, expectent finem cognitionis & decisio-

nis istorum iurium. A quo fine patebit stabilitas vel infirmitas d. tractatus. Nec aliquid repugnat, fuisse actum, quod Dux habeat in futurum ipsum Ducatum pleno iure, licet ex iure superuenienti possit illud ius extingui, & ad nihilum redigi. Nam non ideo minus verũ est, ipsi Duci Ducatum suum esse restitutum pleno iure. Hoc enim intelligitur quantum ad Cæsarem restituentem, non quo ad fratrem ius priuationis prætendentem, quod ius est sibi reseruatum. Ergo non sublatum. *text. est vbi hoc notat Bal. in l. 1. C. de reuocand. dona. dicens: pleno iure possideri etiam id quod ex superueniente casu potest retractari.* Nunc de propriis feloniis contra Regiam Maiest. Roman. per nos adductis agunt interuenientes, ex aduerso contendentes, ipsas euacuare & diluere, quarum aliquas & nos attingemus, ne o-
25 pus nostrum ad infinitum tendat. Quæ † infinitas à iure reprobatur *l. qui bona. §. 10. de dam. infecto.* tum etiam, quia reputo hoc fieri esse superfluum, cum ius priuationis ex notorio crimine læsæ Maiestatis quod domino Archiduci competit, sit ex dictis in superioribus, satis manifestum & comprobatum. Ne tamen tacendo dictis eorum consentire videamur, aliquas discutiamus. Inter quas prima est, quæ interuenientibus ex parte Ducis offertur discutienda, quam tangunt à fol. 25. exceptionum suarum, vsque ad 37. exclusiue. Et est ista felonia, quia Dux imputatur quod fecerit Ligam & confœderationem cum cæteris Ligæ S. non exclusa persona Cæsaris, nec Regis suorum dominorum respectiue, cum alter sit Imperator, alter Rex Roma. Idemq; infeudatus, & Ducis esset infeudator. A qua imputatione, vt Dux excusetur, conantur docere, quod ipse Dux ex probabilib. causis se colligauerit, & dicta fœderatio fuerit facta non contra Regiam Maiest. nec contra alium quenquam, animo offendendi, sed causa Christianæ Religionis defendendæ, & patriæ & hominum tuendorum gratia, & in sacro Imperio pacis conseruandæ causa, & se à violentiis illicitis tuendi. Causas vero ipsum mouentes ad hanc colligationem exprimunt successiue.
26 Defensio † vero omni iure est permissa, nec amicitias contrahere est prohibitum. Imo vbi vigent inimicitiæ, iubet Christus reconciliationem, ideo nihil prohibitum fecit illa colligatio. Quod vero ista fuerit intentio Ligæ scilicet pro defensione, & non offensione, ex eo putat pars aduersa colligi posse, nempe, quod requisitus Dux, vt auxilia mitteret contra Ducem H. B. hoc facere recusauit, quia illa inuasio contra ipsum poterat iudicari, quod magis cederet ad offensionem quam defensionem. Cuius respectu tantum erat erecta dicta confœderatio. Et rursum erga suam Maiestatem gessit se tali modo obedienter & amice, vt magis Rex se literis gratiosum ostenderit, quam quod aliquod contra Ducẽ grauamen ꝓtenderit. Sicut ex ꝓductis monumentis apparet. Sed hoc fuit ante d. colligationẽ & non postea. Ex hac ergo colligatione inferunt, priuationẽ subfeudi non posse ꝓtendi, cũ defensionem & non offensionẽ respiciat, nec ad perniciẽ Regis est facta, ostendere conantes exceptionẽ personarum non fuisse necessariam, imo ꝙ expressa nihil operata fuisset. Quia ipso iure inest ista exceptio in omni dispositione: auctoritatẽ superioris semper censeri exceptã. Sed qd moror in istorũ omniũ relatione, q̃ videri possunt & inferi⁹, dum diluentur & recensebuntur cum cæteris superius non relatis, prout opus erit. Puto hic igitur esse aduertendum, agentes causam Ducis voluisse hanc feloniam euacuando supprimere, in mente Cæsareæ Maiest. & illustriũ suorum dominorum Consiliariorum, illam colligationem fuisse excogitatam, non ad malum ꝓhibitũ, sed potius ad bonum omni iure permissum. Tritum est .n. & di-
ctũ vulgare: Vim † vi licere repellere. *l. vt vim. de iust. & iure.* 27
Et amicitias non esse de genere malorum, &c. Hæc omnia possent quidem dici, si apud ignotos nobis & peregrinos dicerentur, & rerum istarum ignaros. Sed quum hæc omnia à primordio vsque ad finem sint Cæsareæ Maiestati, & omnibus de suo consilio, viris prudentibus, & in rebus agendis instructissimis comperta & notissima: Minime dubito, quod in facto isto non patientur se falli, nec in hanc partem se persuaderi. Alioqui ego econtra studerem prorsus contrarium ostendere, illam confœderationem scilicet, cui Dux T. adhæsit sine reseruatione suarum Maiestatum fuisse illicitam, nec hoc ipsi Duci facere licuisse, debuisseque magis subfeudi sui priuationem timere, quam ex aliorum adhortationibus moueri ad arma sumendum contra eosdem dominos suos. A quo se potuisset excusare, si saltem vel dictam confœderationem inire recusasset, vel si eam iniuisset excipiendo quantum ad se, personas amborum, habendo eos pro vnica persona, quum frater sit fere alter.

Ego non puto, quod ista interpretatio debeat ab aliquo rei non ignaro, recipi, dum aduersarii summa ope contendunt declarare Ligam prædictam fuisse ad defensionem suam & ipsorum institutam. Non enim quisquam credere poterit, quid aliud in ipsorum intentione fuerit (cum solus Deus sit nostrorum cordium scrutator) quam id quod per exteriora coniici potest. Dici enim so-
let: Interiora † cognosci per exteriora, & ab euentu 28
in posterioribus declaratur, qualis animus præcesserit. *l. & qui. C. de distractione pignorum. cum similibus.*

Nec hoc loco recipi potest, quod aduersarii dicunt, verba esse mentis nostræ expressiua, nec cre-
di debet quenquam † id dicere, quod prius men- 29
te non cogitauit. *l. Labeo. §. idem Tubero. de suppell. lega.* Nam huic dicto contradicit Tertullianus *in l. si forte. in fine. de castren. pecul. dum dicit*: Si quis filiofamilias militi donat prædium, & exprimit quod illud velit esse in peculio castrensi, & illud donat ex noticia quam secum habuit, dum ambo simul militarent, dicitur ibi, veritatem esse spectandam, non quod quis finxit fieri. Igitur potest interdum quod non semper quis vera proferat, sed interdum dicimus, quod in se verum non est, sed esse fingimus. Et hoc procedit vt ibi Bartolus declarat, quando actus noster non potest à nobis libere pro nostra voluntate & arbitrio fieri nec disponi. Quo
casu † verbis non statur, nisi veritas probetur. Et 30
est doctrina apꝓbata per *Alex. & Mod. in l. si donatione. C. de collat.* Quia igitur ista Principum colligatio non potuit libere contrahi contra Cæsaream Maiestatem, in Imperio supremum dominum, potuerunt tunc in sua Liga inserere aliud quam id quod mente cogitabant. Sed illud finxerunt, vt reprehendi non possent. Esset ergo probanda

ista

ista veritas, quod ad defensionem fecerint, &c. Etiã si tunc eo modo protestati fuerint, vel nunc id velint dicere.
31 † Nihil enim iuuat dicere: Protestor, quando factum cõtradicit protestationi. *vt per DD. in leg. non solum. §. morte. ff. ope. noui nuncia.* Quo fit vt animus noster magis innotescat ex factis & operationibus exterioribus, quam ex nudis verbis, quę interdum sunt magis simulatoria quam veritatis expressiua. Hoc ego non dico, sed prior me dixit Iureconsultus *in dicta lege si forte. de Castren. pecul.* Et potest fieri, vt aliquando vnum habeatur in corde, & aliud ore proferatur. Hoc vero, quando fit, colligitur ex Bar. vbi sup. Et tunc cessat omnis præsumptio. Sed veritatis probatio est necessaria.
32 Et † quod facta voluntatem nostram magis declarent, quam verba, declarat *Iason. vol. 2. consilio 153. colum. prima.* Quod si esset ita, quod illi Principes & status simul conuenissent ad bonum, nempe ad defensionem suam, quietem & pacem in toto Imperio conseruandam, & verbum veritatis Christi manu tenendum: Si ista gerebant in mente cur nõ multo forte post, arma sumpserunt contra Ducem H. B. & eum expulerunt, & extra statum suum manu armata eiecerunt. Erat ne hoc conseruare pacem in Imperio? Monebantur ne sic facere ex aliquo verbo Christianæ veritatis? Nullum horum possunt dicere dicti confœderati. Igitur ab operibus ipsorum cognoscamus eos, vt quo animo fuerint, cum simul Ligam contraxerũt ab exitu id arguatur. Quia
33 † exitus acta probat *leg. rem non nouam. in final. Cod. de iudic. & pulchre videatur Bald. in lege prima. ff. quod cuiusque vniu. nom. colum. secunda.* Quod confœderationes cognoscuntur ex suo fine, fuerint ne ad bonum vel ad malum erectæ. Si verum fuit, quod ex parte Illustrissimi Ducis dicitur, quod recusauit auxilia mittere requisitus instanter ad oppugnationem Ducis H. Quia illud non cedebat ad defensionem, cum ille Dux tunc eos offendere non nitebatur. Cur igitur cõspiratores eũ extra statum suum eiecerunt, cum Ligam fecissent non ad iniuriã nec offensam alicuius, sed ad suã ipsorũ defensionem. Præterea, si Dux præfatus sub hoc prætextu recusauit mittere Colligatis auxilia, cur non sic fecit & fieri mandauit suis in V. congregatis, ne quippiam attentarent nec attentari iuuarent contra Regiam Maiestatẽ Roma. dominum suum duplici respectu, vt supra dixi. Quin potius quando Liga aliquid conaretur contra arcem & Cl. expugnatam, hoc prohibere potuisset sine periculo & admonere debuisset, vt ex castris recederẽt, quando in conclusione fœderis personam Archiducis Austriæ excepissent. Et hæc expressa reseruatio Regis ipsius & Statuum suorum operari potuisset, id quod huius Reseruationis prætermissio non potuit sine periculo Recedentium ex castris. Hoc igitur expressa Reseruatio & exceptio operari potuisset, quod non æque potuit tacita.

Item, si Cæsareæ Maiestatis in bonum & Christianum finem, reducendi scilicet Principes & omnes Status Imperii ad obœdientiam suam, sub qua obœdientia omnia bene procedunt & ꝓspere diriguntur, cur se Principes colligati parato exercitu conuenerunt. Et primi, Cæsarea Maestate nondum sufficienter pro resistentia prouisa nec munita, eam inuarunt, vt opprimerent. Est ne hoc adscribẽdum defensioni contra nõ offendentem. Si dicunt: At nos offendere conantem, &c. Nec hoc potest dici inspecto fine qui Cæsaream Maiestatẽ pie mouebat vt hactenus inobædientes reduceret ad obœdientiam, vt sic habita obœdientia in toto Imperio sicut alibi Christiane & religiose viueretur. Et quando res ita tulisset, ac etiam ad offensionem deueniendum fuisset, hoc sane suam Maiestatẽ decebat & facere poterat. Sed ex parte inobædientium fuisset defensio illicita: vtrunque enim simul non potest esse verum, sed quando offensio est à iure permissa, tunc in eadem specie defensio est prohibita. De quo me remitto ad ea quæ alias allegaui. † Et pro iniusta defensione nemo est adiuuandus. *de quo per Bartol. in l. 1. §. si maritus. ad Syll. & Iason in leg. quidam cum filium. de verbo obligat. numero 28. allegat c. ego. de iureiur.* Ex quibus demonstrari potest, qualem intentionem habuerint isti confœderati, nempe vt excusso iugo ex ceruicibus eorum vitam liberrimam ducerent, omnia ꝑ libidine sua tractarent, sicut postea fieri cœptum erat. Et quidem perniciosissime. Sed his malis voluit Deus omnipotens occurrere, qui consilia impiorum & malignantium destruit, & mandata sua custodientium conatus & consilia fouet & ad finem vsque fœliciter perducit. Quo ergo animo & quo consilio principes Ligæ confœderationem illam inierint, satis ex superioribus liquere potest. Et quo animo malo fuerunt Principes confœderationis, eodem fuerunt Adhærentes sui, verba sunt *Bald. in l. liberi. Cod. de inoffic. testam. refert Marti. de Laude in suo tracta. de confœderatione, 26. quæst.* A quo sequitur conclusio, quod sicut merito Cæsarea Maiestas potuit istos habere pro inimicis & sibi contrariis, ex eo quod, qui non est mecum, contra me est, teste ipsa Christiana veritate. 34

Sic etiã Inimici sui dici possunt, qui partes inimicorum sunt secuti; Et quem animum habuerunt illi, habuerunt & isti. Nec minus hoc idem applicari potest ad Regiam Maiestatem Roman. Quia vnum vel alterum oppugnare velle & conari, pro eodem censendum est. Præterea cum sint fratres, & scire poterant confœderati fratrem in bellis aliis contra Cæsarem motis, non defuisse, sed quibus potuit, auxiliis semper præsto adfuisse, quod in captiuitate Regis Franciæ prope Papiam patuit, &c. Debebant ergo confœderati considerare, ꝙ nec in isto Germanico bello frater fratri deesset, si non in persona propria, saltem in filio, & gentibus suis. Ipso tamen alibi personaliter negocium agente.

Non potest ergo negare præfatus Dux, quin cum inimicis domus Austriæ se colligauerit. At dicent aduersarii: fecit rem de genere bonorum, nec eam fecit in damnum vel ad perniciem Regiæ Maiestatis Roman: Quia hoc erat probandum, & non est probatum per nostros. Alias hoc non probato, lapidaretur de opere permisso. Quod non est dicendum. Nec † simplex amicitia vel confœderatio contracta, potest operari priuationem feudi, nisi probetur, quod sit contracta in domini perniciem, vt Doctores passim declarant. post *gloss. in capitulo primo. §. porro. quæ sit prima causa benef. amitten.* Opus namque de genere permissorum iustificatur ex suo fine, in quem est fa- 35

ctum. Cuius enim finis est malus, ipsum quoque malum est, &c. Ego ad hoc respondeo, Non inficior, conclusionem Doctorum esse prædictam, vt duo sint necessaria ad priuationem feudi, & in casu nostro subfeudi: Confœderatio vasalli cum inimicis domini, facta in perniciem domini. Et licet aliqui declarent, quis teneatur probare, dominus ne, quod sit facta in perniciem, vel vasallus, quod in alium finem sit facta, quam in perniciem, &c.

36 Et videantur dicere, quod † dominus debet hanc affirmatiuam probare, non vasallus negatiuam. *vt Aluarotus tradit in dicto capitulo primo. §. porro. ex quibus causis feudum amittatur.* Dico tamen quod retenta hac conclusione pro vera, nihil eidem repugnat dicere, quod satis probare debet suam intentionem, quando aliquis habet iuris præsumptionem. Hæc enim releuat eum pro quo est præsumptio, ab onere probandi & onus probandi transfert in aduersarium, *l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicom. liber.* Etsi verum est, vt est, id quod prædixi, quod finis dictæ confœderationis fuerit alius, quam confœderatis defensionem parare, vel etiam esto sit ita dico, quod tamen aduersus Cæsarem & fratrem Romanorum Regem non potuit defensio esse licita, postquam Cæsareæ Maiestati offensio erat permissa, & consequenter resistentia eorum erat eis prohibita, ex hoc fit,

37 quod confœderati † dabant operam rei illicitæ, quo casu præsumitur malum, & malo animo fieri quod fit, nec alia probatio requiritur, patet *in leg. si non conuicii. & ibi per Cyn. C. de iniuriis.* Si igitur inspiciantur isti Principales, qui hanc confœderationem fecerunt, possumus ex qualitate facti præsumere malum. *capit. absit. 11. quæstione tertia. per Lucam de Penna. C. de agricol. & censit. in lege quemadmodum. numero centesimo trigesimo septimo. qua ratione tenuit Matthæus Afflictus in dicto §. porro. numero vigesimo quarto. & sequenti dicens*: Probationem, quod vasallus non fecerit ad damnum, exigi à vasallo, non à domino, quia ex re illicite attentata præsumitur malus animus. *& dicit d. Caro. Ruin. volumine primo. consilio septuagesimo quarto. numero decimo sexto.* Quod animus nocendi non præsumitur, sed vt sibi quis prospiciat, quando dat operam rei licitæ, secus si illicitæ: Tunc dicitur damnum dare, & in dolo versari, prout in casu nostro fuit confœderatio S. illicita, quia per cognoscentes superiorem fuit facta, & præsumitur facta ad malum, nisi probetur quod ad bonum sit facta. *capitulo primo. §. conuenticulas. de pace iur. firm. & ibi Afflictus numero quinto. Et ibi numero sexto dicit*: quod per solam Ligam factam per vasallum cum inimicis domini, perditur feudum, quod non est, nisi quia præsumitur facta ad malum, & ad perniciem, vt probatio de pernicie non sit necessaria, quia præsumitur secundum *Baldum in capitulo primo. quibus modis feud. amittatur. columna vltima. & Socinus volumine tertio. consilio octuagesimo septimo. versicu. Capio nunc quartam.* Nec his contradicit Aluarotus ad casum nostrum *in capitulo primo. quibus mod. feud. amitt. columna tertia. vel secunda.* quia Liga ista non potest esse in bona parte. Quod vero vasallus priuari debeat feudo, cum facit amicitiam cum inimicis domini, probat *glossa in lege prima. §. cum patronus de offic. præfect. vrbis. & in lege liberi. de inofficioso testamento. & ibi Baldus. & consuluit Ioannes de Annania consilio septimo, in fine, & tradunt omnes in dicto capitulo primo, §. porro. ex quibus causis feudum amittatur. Zasius in tractatu suo feudorum, posito in sexto volumine tractatu. folio centesimo nonagesimo tertio. numero quadragesimo tertio.* vbi tenet contra vasallum esse præsumptionem, & ideo eum esse grauandum, vt mentis synceritatem probet, respondendo ad Aluarot. supra allegatum, *& folio centesimo nonagesimo quarto, numero sexagesimo septimo.* ponit conclusionem de subuasallo offendente dominum domini sui, quod feudum reuertitur non ad dominum offensum, sed ad vasallum qui subinfeudauerat, allegat *dictũ §. illud.* Quod si præterea animus declaratur ex posterioribus, quam maiorem declarationem possumus habere in proposito (vt nunc taceam secundam & tertiam feloniam) quam expugnatio arcis E. & C. facta auxilio gentiũ Ducis, cũ de ea sit textus apertus *in capitulo primo, §. similiter. quib. mod. feud. amitt.* iuncta glossa à Doct. approbata, quæ illum textum volentem vasallum priuari feudo, si assalierit castrum domini sui, extendit fortius si operam præstitit, vt expugnaretur. Et gloss. intelligit siue in eo fuerit dominus, siue non, siue sciuerit intus esse dominũ, siue ignorauerit, quoniam secundum Aluarot. ibi: sufficit quod insultauerit castrum Domini, in eius damnum, prout hic fuit, quia cum magno damno fuit recuperatum suæ Maiestati. *Et hanc sententiarum etiam Curt. sequitur suo tracta. feudorum in quarta parte, quæstione decima. & ibi dicit cum glossa vbi supra Doctores communiter transire.* Nec potest dici, quod in illa expugnatione violenta, non fuerit præsens Dux ipse, nec quod sui soli illam fecerunt, quoniam non refert hoc esse factum per milites Ligæ, quia cum illis fuerunt gentes Ducis. Et tam cõmittens vasallus in damnum domini, vt ad iniuriam suam, quam etiamsi auxilium vasallus præstiterit, vt prædicta fiant per alios, punitur eadem priuatione feudi, vt volunt *Bal. & Aluar. in capitulo primo. §. item si fidelis. quibus mod. feud. amitt.* Rursum si dicitur quod milites sui hoc fecerunt sine consensu suo; imo dico quod ipso consentiente censentur fecisse, quia eis hoc ne facerent, neque loca Regis domini sui inuaderent, non prohibuit, & tamen sub pœna priuationis feudi hoc facere debuit, vel dominũ certiorare. *§. præterea. in titu. quæ fuit prima causa benef. amit.* Non enim caret crimine ille, qui manifeste facinori desinit obuiare. Sed aduersarii volunt intelligere, quod tunc vasallus priuetur feudo, si dominũ assalierit, vel castrum domini, quando à domino habitaretur, vel quando dominus erat in castro. Quorum neutrum cum in casu nostro sit in facto verum, merito cessant iura volentia, his casib. fieri priuationem feudi: Ad q̃ potest responderi, q̃ id quod dicitur de habitatione in nostra specie & materia feudali, nullibi reperitur (quod ego viderim:) Tametsi in alia materia id reperiatur, sed in nostra, quod ab aliquo non dicitur, nec à nobis dicatur. *l. illam. C. de collat.* Quia erubescimus quum loquimur sine lege. Et si dicis: in duobus locis reperitur, quod Auctor constitutionum feudalium exigit insultum fieri à vasallo sciente in castro esse dominum, *vt in capitulo primo. §. si-*

§.similiter. qua fuit prima causa. Et idem de scientia dicitur, secundum partem aduersam, *in c.1.§.porro. in tit. ex quibus causis feudum amit.* Ego in meo libro in hoc *§.porro.* non reperio quod quicquam dicatur de verbo: Sciens, vt possit argui, sicut arguunt aduersarii, quod compilatores dictarum legum non sine magno mysterio in duobus locis vsi sunt illo verbo sciens, quasi velint aduersarii ob hoc inhærere textui contra gloss. intelligentem, esse subaudiendum, maxime si sit sciens. Et cum glossa communiter transeunt Doctores, vt ibi testatur Aluarotus & Curtius in dicto suo tractatu. Imo, contra nostros aduersarios aliud dico, quod textus *in §.porro.* loquendo de priuatione feudi, loquitur tantum de iniuriis, quas infert vasallus in personam domini. Quo casu, si vult dominum offendere præsupponitur absque eo quod exprimatur, quod cognoscat illum esse dominum, cuius personam vult offendere assiliendo eum, impiasq; manus in eius personam, iniuriasque graues & inhonestas inferendo morti eius veneno, gladio, vel aliter insidiando, &c. Hæc omnia personam domini concernunt. Et quod ibi dicitur de Vico, in quo dominus est per vim aggrediendo, non intelligitur de vico domini, sed generaliter de quolibet loco, in quo contingit dominum esse, &c. Sed *in §. similiter.* loquitur de persona, & de castro domini, si castrum assalierit, in quo erat dominus.

Sed quod loquitur de domino in his existente, & de scientia vasalli, in hunc finem est dictum, vt iudicetur maior contemptus domini, quum castrum domini insultatur, & ipse in eo est, quam si eo absente insultaretur. Vnde glossa & Doctores merito subaudiunt, maxime vt detur intelligi, quod semper vasallus cadat in priuationem feudi, siue dominũ siue castrum domini assalierit. Hinc etiam licet tibi colligere, quod in vtroque præsupponitur, quod sciat & cognoscat dominum, & similiter castrũ attinere ad dominum. Si enim non cognouisset dominum, nec castrum esse domini, & ignorantia non esset crassa, non haberet locum

58 pœna priuationis. Quia ignorantia † iusta excusaret vasallum. *argum. notab. in l. fin. de adult. per Bartol. gloss. & Doctores in ca.1. quibus modis feudum amitta.* Quod si ex insultu in castrum domini committitur feudum, quid dices, quando fecit nõ tantũ insultum, sed expugnauit castrum, quem casum sentit ibi Baldus, dum quærit super illo verbo assalierit, quantum est necesse, quod se appropinquet castro, vt dicatur fecisse insultum. Et refert opiniones, & vltimo suam, quod tunc verificatur textus, si tantum se approximat, quod potest in castrum proiicere iacula & expugnare. Et successiue post glossam quærit ibi Bartolus: Si nesciebat dominum ibi esse?& dicit esse idem. Quod si sciebat quia facit contra Sacramentum, merito gloss. ibi subaudit verbum maxime. Et dicit istam opinionem esse veriorem propter enormitatem delicti.

59 Expugnatio † ergo castri spectantis domino, quæ opera vasalli fit, siue intus sit dominus siue non, & sciat siue ignoret: omni casu facit vasallum priuari feudo, textus est ibi apertus. Nec exigo quod ibi habeat domicilium. Quoniã hoc dixissent compilatores, si hoc necessarium esse putassent, sicut hoc dixerunt in sorore domini adulterata per vasallum in domo domini, & alibi non esset peccatum inducens feudi priuationem.

Dicunt secundo aduersarii nostri volentes hanc feloniam ad priuationem subfeudi sufficientem euacuare, quod istam occupationem non fecit Liga S. vt iniuriam vel damnum principaliter inferrent Regiæ Maiestati Romanæ, sed vt passum obstruerent militibus Pontificis ex Italia venientibus in auxilium Cæsareæ Maiestati, consequenter magis ad damnum Cæsaris, quam ad iniuriam Regis, & pro sua ipsius Ligæ defensione, ne vires suæ Maiestatis augerentur ex copiis auxiliaribus Pontificiis, possentque eo facilius contra Cæsarem fieri voti compotes. Ego circa hanc defensionem, sub cuius colore volunt, sibi de iure licuisse omnia facere, quæ nos tanquam malefacta & pũnibilia improbamus, possem me ad consilia mea remittere quam hoc loco eadem repetere. Sed volo sustinere vnam responsionem, quam video per nostros esse datam. Supposito pro vero, quod hęc sint vera, & ad eum modum de peregrino milite se habeant, cuius tamen contrarium firmari potest. Plures enim viæ & hæ Imperiales quidem, ex Italia venientibus, ac Germaniam ingredientibus patent, vna quarum si intercepta fuisset, aliæ non defuissent. Igitur alia quam ista fuit intentio confœderatorum, illa scilicet quam prudentes & circumspecti bellorum Duces & Capitanei, adhibere solent, id quod & Medici sagaces obseruant, nempe vt hostem diuertant, & ignem alibi accendant, vt illis negocium faciant in pluribus locis. Expugnatio ergo arcis potuit fieri, non vt militibus transitum prohiberent, id enim sicut euentus docuit superfluum fuit: sed verius per hanc expugnationem voluerunt sibi liberum ingressum in comitatum parare, & Cæsarem cuius toties inculcant fuisse bellum, cogere Germaniam deserere, & eo retrocedente potuissent facilius comitatu isto T. potiri.

Prout hæc & alia multa possunt considerari: Sed vltra, quando hoc gessissent in animo obstruendi passum illum militibus, & alios passus milites non habuissent, quo se cum exercitu respectiue suæ Maiestatis non satis valido coniungerent, prout se coniunxerunt, declarassent nobis & omnibus, se non habuisse animum damnum nec iniuriam inferendi suæ Regiæ Maiestati, si castrum & arcem sua sponte relaxassent Regiæ Maiestati. Sed ex quo expectauerunt vi & armis exinde expelli, & quam arcem ipsi violenter ceperant, vt simili violentia serenissimus noster Princeps eam recuperaret virtute strenui Capitanei Domini F. de C. A. illius Comitatus T. Capitanei generalis. Hinc verius colligi potest, istum animum quem iactitant, longe abfuisse ab eis. Nec dicant vt dicere videntur, quod licet milites Pontificis tuti per aliam viam ingressi sunt ad Cæsaream Maiestatem, durabat tamen fama de aliis adhuc mittendis, timore quorum voluerunt arcem & Cl. longius tenere, non etiã ipsam restituere, donec timor iste cessasset. Si hoc dicunt, & nos replicamus, quod iste timor nõ debuit eos tenere, qui animum ostendere debuissent, si eum erga Maiesta. Regis Roma. bonum habuissent. Quandoquidẽ erant isti cõfœderati ex aliorũ transitu admoniti, quod & milites superuenturi,

turi, si alii sperabantur superuenire, eidem itineri se committerent, cui se alii commiserant tute isto passu de Cl. prætermisso. Ista igitur merito pro figmentis haberi debent. Nec etiam dicatur bellum illud fuisse principaliter sub auspiciis Cæsareæ Maiest. gestum,& omnia principaliter dirigebant hostes in eius, qui principalis erat, perniciem, non autẽ aliorum sibi adhærentium: propter quod videtur velle inferre, quod causæ illæ priuationis subfeudi, quas nos pro serenis. Duce Archiduce asserimus, forte possent sufficere, quando immediate & principaliter respicerent Regiam suam Maiest. sed cum principaliter facta sint contra Cæs. Maiest. & per consequentiam contra Regem nostrũ, eundemq; Austriæ Archiducem, non debent esse tantæ potentiæ, vt idẽ operentur, sicut si Liga fuisset erecta contra Archiducem, & loca sua fuissent expugnata principaliter in suam iniuriam. Sed certe siue principaliter siue secundario & per cõsequentiam ista sint facta, cum omnia fuerint illicita,& illicite attentata, per eos qui operam dabant rei illicitæ, quomodolibet facta sunt, pœnam secum trahere debent, vt in exemplo de pecuniis & sacco per furtum subtractis. Item quia sit verum, quod dominus Archidux Austriæ respectu arcis suæ sit passus per occasionem, & non principaliter, sed secundario non tamẽ per hoc fit, quod non sit iniuria,& simul damno graui affectus. Quę
4 ad feudi priuationem sufficiunt. Quia † in delictis non attenditur quod delictum fiat principaliter, vel per consequentiam, modo sit delictum, venit puniendum, ne delicta maneant impunita. Quod colligi potest ex doctr. *Bar. in l. diuus ff. de fica.* Cuius damni consideratio habetur ad inducendam priuationem feudi. *c. 1. quæ fuit pri. ca. bene. amitt. §. praterea.* Nemo enim cum veritate dicere poterit, quin iactura fuerit grandis, castrum Regis fuisse occupatum, & considerando quanta pro recuperatione fuerint exposita.

Cui recuperationi causam dedit ipsa occupatio, sed & quod gentes suæ iuuerint illam expeditionem, & hoc ipse Dux præsumptiue sciuerit, & merito possit sibi imputari, cur non prohibuerit, potest adduci *text. in c. constitutis. lo. 1. ex. de testibus. ibi. quia verisimile non videtur. Per quem textum & sequentem Bar. in l. de pupillo. §. si quis. quæstione decima. de noui oper. nuncia. dicit*: sufficere, quod probetur familiam alicuius fecisse id quod domino imputatur, quia dominus ipse videtur fecisse, cum potuit corrigere, & non fecit. Sed ita est, quod Dux T. si is fuisset animus suus & Ligæ, quem negociatores sui prædicant, potuissent omnes corrigere, quod milites eorum fecerunt, iubendo arcem & Cl. restitui. Sed cum hoc non fecerint, non est verosimile, quod hæc fuerint facta sine scitu ipsorum etiam Ducis, saltem sine approbatione ipsorum. Et idem sentit *Bart. in l. prima. §. finali. ff. quod vi aut clam. & tradit Roman. consilio 152. fina. colum. ibi. primo quia, &c.*

Restarent nunc attingenda ea quæ aduersarii nostri in suo volumine adduxerunt, confutare conantes reliquas felonias & causas in nostro libello expressas. Sed has in præsentiarum prætereo, vel quia illis per nostros in facto instructos abunde satisfieri poterit, vel quia ex pluribus causis ad subfeudi priuationem adductis, sufficit etiam vnã tantum esse verificatam, vt tradit *Aluaro. in capitulo primo. columna finali, de feudo sine culpa non amitt. in versiculo quæro, an requirantur plures culpæ.* Et concludit vnam sufficere, quia igitur in casu nostro non vna nobis seruit, sed duæ contra propriam personam domini nostri Archiducis, præter primam, quæ deducitur *ex tex. in cap. 1. §. illud. de prohib. feudi alien. per Federicum. quem textum Bartol. à Chassaneo in suo consi. sexagesimo sexto. numero vndecimo. dicit esse multum singularem, & text. de Brocardico*, contra illud vulgatum, quo dicitur, quod vasallus vasalli mei non est meus vasallus, dicens ex illo textu: Quod si vasallus vasalli dominum domini offenderit, nisi pro seruitio hoc fecerit prioris domini, feudo suo priuatur,& ad dominum reuertitur, &c. Aliæ etiam duæ causæ proprie respectiue ad dominum nostrum Archiducem concurrunt, quas omnes causas credo ex superioribus à contrariis esse defensatas. Proinde ne longior sim Callimacho, placuit mihi pertransire, quod si domini Consiliarii, quibus onus erit impositum relaxationem faciendi, voluerint se à multis exonerare, nemini tamẽ in iustitia deficere, examinabunt causas præmissas. Inter omnes alias, quas ego principales esse censeo, non ideo cæteras negligendo, si prædictæ tres pro feudi priuatione non essent sufficientes, quas tamen ego pro mea opinione arbitror satis superque sufficere.

Constito vero & inter se habito pro concluso, quod dictæ causæ priuationis in facto & in iure sint iustificatæ, huic proximus labor erit examinare, quid prodesse possit Illustrissimo Duci tractatus H. An ex illo ius domini nostri Archiducis fuerit, & sit sublatum, vel potius intactum propter reseruationem, de qua in eo. Et similiter tractatus C. quid possit Ducem iuuare circa subfeudationem. De quibus duobus punctis latius dixi in consiliis quæ videantur. Illud etiam à me non est prætermittendum, de nouo etenim quædam video proponi prius forte haud proposita, vel si proposita fuerunt, antea mihi tamen incognita, vel inaduertenter prætērita, quorum vnum est, quod Cæsar & Rex in hoc Ducatu sunt socii: Item quod est indiuisibilis, & potuit Cæsar tanquam senior de domo Austriæ, & iure præuentionis, cui locus est inter habentes ius æquale, præiudicium facere fratri suo, præcipue recepta compensatione non contemnenda ex aduerso. Prout hæc pluribus in sua scriptura apparent deducta.

Aliud est, quod conantur ostendere, Constitutiones feudales editas in Curia Mediolanensi, quoad deuolutiones non esse seruandas in Germania, maxime in feudis annexam dignitatem habentibus, quale est feudum nostrum, de quo agimus, & præcipue in feudis quæ non sunt gratuita, & quorum respectu ingratitudo non est par nec æqualis, sicut in gratuito concesso feudo, iuxta feudi diffinitionem, quæ ponitur *in capitulo primo. ex quibus causis amittatur feudum.*

Subsequenter p̃ tertia difficultate erit discutiendum hoc aliud, quia dicunt, sit verum, ꝙ Dux V. cõmiserit causas & felonias priuatione dignas, sit item verũ, quod neque tractatus H. neq; C. possint præfato Duci opitulari, quin necessario ad subfeudi priuationem pro iustitia sit deueniendum:

Tunc

Tunc dicunt ex antiqua erectione, quam quondam fœliciſſimæ memoriæ Imperator Maximilianus fecit, illum prius Comitatum erigendo in Ducatum, ipſum Ducatum debere & antea debuiſſe transferri in Ducẽ C. eius filium. Quia ſic ſonat tenor erectionis.

Hæc tria ſi à nobis ſub ſilentio pertranſierimus, putabunt aduerſarii nos dictis eorum acquieſcere. Quod ne dicerent poſſint, aliqua ſuper his, ſicut nobis ex alto conceſſum erit, ſuccincte tamen in medium afferemus.

Circa primum, quod Ducatus ſit communis vtrique fratri, potuit hoc eſſe verum, nec eget labore vt probetur, ſi principium reſpicimus, quando peruenit in domum Auſtriæ, cuius erant duo Luminaria, Carolus & Ferdinandus fratres, & adhuc in ea ſunt. Sed poſt factas diuiſiones inter fratres, iſte Ducatus in ſolidum, cum eſſet indiuiduus, in partem obuenit integer Sereniſſimo Ferdinando domino noſtro clementiſſimo. Et ob hoc ceſſat fundamentum factum ſuper communione, quæ per diuiſionem eſſe deſiit. Præterea fundamentum tendit ad demonſtrandum quid Cæſar poſſit in re ſibi & fratri ſuo communi. Sed non eſt noſtra quæſtio, nunc de potentia, ſed eſt magis de voluntate non an poſſit, ſed an voluerit. Nos enim dicimus, noluiſſe. Igitur, ſi noluit, quod reſeruatio demonſtrat, ſileat nunc diſputatio de potentia, ne in crimen ſacrilegii incidamus. Taliter
41 † enim operatur potentia, qualis eſt actus ſubſecutus, ſed actus ſubſecutus non eſt ſimplex, ſed reſeruatiuus iurium, igitur potentia eſt operata non ſimpliciter, ſed reſeruatiue.

Secundus Articulus eget examine longiore. Poteſt tamen ſine multo negocio reſolui. In hoc articulo ſecundo laborarunt aduerſarii noſtri, ſed vt nos putamus, fruſtra. Tametſi ſubtiliter & argute ſatis. Exponunt itaque vt ſuccincte referam opinionem ſuam, ſi recte percepi. Primo, quod compilationes feudales, quas præ manibus habemus, patiuntur vnam declarationem, vt licet ſimpliciter loquantur de priuatione feudorum, quando vaſalli committunt cauſas & felonias priuatione feudorum dignas, & quæ in pluribus locis feudalium conſtitutionum declarantur, poſtquam omnes ſub perfecta regula nec rotunda definitione comprehendi poſſunt, vt Obertus de Orto feudorum Compilator dixit *in ca. 1. in quibus cauſ. feud. amitta.*

Primo igitur dicunt, quod in dicto libro feudorum reduxit Conſtitutiones feudales, ſicut in Curia Mediolanenſi vſu ipſo erant acceptæ. Sed ſicut diuerſæ curiæ diuerſos & ſuos proprios habent mores, ſic dictæ Conſtitutiones priuationes feudorum inducentes poſſunt euitari, quod in curiis Germaniæ non ſeruentur, ſed in Germania & in locis Imperii, ſecundum mores particulares ſuos viuatur, Mediolanenſium conſuetudine ſpreta. Sunt enim Conſtitutiones locales, quæ ad alia loca non debent extendi.

Secundo ſuppoſito pro vero, quod huius contrarium ſit verum & acceptum; Adhuc putant priuationes feudorum non eſſe intelligendas paſſim & indiſtincte de omnibus feudis, ſed ſtricte ſunt reſtringendæ ad feuda quæ proprie & non impropriæ ſunt feuda. Et ea ſunt quæ iuxta diffinitionem feudi amore & beneuolentia, & gratuito ſunt cõceſſa. Ea vero quæ non ſunt conceſſa gratuito, ſi nominantur feuda, proprie tamen non ſunt talia, quia in his diffinitio repugnat. Igitur priuationes quæ ſunt odioſę ad feuda improprie extendi non debent. Et in hac ratione laborant aduerſarii noſtri oſtendere Ducatum T. non eſſe gratuito conceſſum. Imo nec ſponte, ſed metu à domino Archiduce recognitum, ſi ſe & ſuos ſaluos eſſe voluit.

Tertio debet intelligi de feudis inferioribus, non de maioribus habentibus dignitatem annexam, qualis eſt Ducatus iſte. Et hoc loco multa cumulant, vt oſtendant iſta maiora feuda non debere claudi ſub regula & diſpoſitione, ſub qua feuda inferiora clauduntur. Hæc ſunt, quæ in hoc articulo noſtri aduerſarii per multa folia effuderunt. Sed parum vt arbitror proficient ipſi Duci, nobis vero maxime prodeſſe poterunt. Quoniam dum colorata pro maxime vrgentibus adducere conantur, efficient, quod nec in cæteris, quæ vrgere videntur, ſibi fides adhibeatur.

Nunc ad rem venio. Et primo concedendum eſt, Obertum de Orto, & alium quempiam fuiſſe compilatores Conſtitutionum feudalium, de quibus ideo cum poteſtatem legis condendæ non habuerint, dubitatur, an iſte liber feudorum ſit authenticus, ita vt poſſit allegari in ſcholis & in iudiciis ad cauſarum deciſiones, ſicut alii libri legales. Quam quæſtionem attingit *Andr. de Iſer. in pro. dicti libri. & Baldus in præludiis. & Aluaro. in quæſtione tertia. & Marti. de Laude. 1. & 2. colum. & dominus Iaſon in pro. 8. columna prima.* Vbi relata quadam opinione ſubiicit, communem ſententiam Dd. ibi & vbique eſſe, quod liber ſit Authenticus totus, & non ſolum pro Conſtitutionibus Imperatorum in eo inſertis, vt Corradi, Lotarii, Federici, ſed generaliter totus liber eſt Authenticus & allegabilis. Quo fit, vt omnes liget ſicut aliæ leges ligant omnes ſine contentione ſubiectos Imperio. Maxime quia etiam quod contineat vltra leges Conſtitutionum Imperatorum prædictorum aliorum compilationes, tamen *vt Iaſon refert, vbi ſupra numero 3. & 4. allegando Odofred.* Imperator Federicus iunior illas in ordinem redigi iuſſit Bononiæ per Hugolinum D. Bononienſem, & approbauit eas, vt latius ibi per eum. Qua communi concluſione ſtante, ceſſat prima dubitatio. Nam cum ſit liber Authenticus, & in locis Imperio Romano ſubiectis acceptus: poteſt allegari & obſeruari debet in omnibus curiis, & inter Germanos. Niſi doceatur, quod alicubi ſit immutatus. Quia † quod non eſt 42
mutatum, cur ſtare prohibetur? *l. ſancimus. C. de teſtam.* Ex parte ergo ſua ipſorum interuenientium pro Duce erit probanda iſta mutatio. Alias omnia erunt inter Germanos etiam ſeruanda. Nunc videamus, ſi reſtrictiones ipſorum poſſint procedere, quarum vna eſt, quod ſubfeudum de quo agimus non ſit gratuitum, imo nec voluntarie conceſſum, merito feloniæ inducentes priuationem, cum de feudo loquantur, de feudo proprio debent intelligi, non de improprio feudo, nec ad illud pœna debet extendi. Hoc loco, vt vides, dicuntur duo, vnum in facto, aliud in iure conſiſtens, quod in facto eſt, illud eſt, num ſubfeudum ſit gratuito conceſſum, vel non, & an coacte agnouerit in domi-

num

num ipsum Archiducem Austriæ, non sponte, cum antea Dux solitus esset agnoscere pro domino feudi ipsum Imperatorem. Nec debuit sponte talem mutationem facere.

Secundum vero quod in iure consistit, hoc præsupposito pro vero, quod hoc proprie loquendo non sit feudum, nunquid tamen subiiciatur legibus feudalibus de priuatione feudi tractantibus. Ego circa primum non multum insistam. Quia in facto mihi non plene cognito possem errare. Sed circa factum, An subfeudum nostrum sit beneficium, quod ex beneuolentia sit datum, & gratuito, hoc scire possunt hi qui causam hanc tractant, ad quos me remitto pro facti resolutione. Sed bene persuadeo mihi, quod secundum circumstantias eorum quæ ab initio vsque ad Tractatum successerant, dici poterit, quod Dux V. per hoc subfeudum sit consecutus beneficium & maximum & gratuitum, vtpote quod armis & vi recuperauerat statum, à quo Dux ex culpa sua iuste ceciderat ex bello contra R. timere poterat, ne vi expelleretur à gentibus, quas vicissim dominus Archidux noster parauerat pro inferendo bello Duci Iusto ad Ducatus sui recuperationem. Ex illo ergo Tractatu maximum fuit consecutus beneficium, quia ex tituli mutatione illum sibi firmauit & firmasset, donec de progenie sua aliquis superstes fuisset, nisi nouam rebellionem commisisset; veluti qui iure proprio possidebat, sed violenter, ex hac subfeudatione cœperit pacifice & licite Ducatum & statum suum possidere. Iniusta est etiam allegatio sua quod fuerit coactus, & metu hoc fecerit, non sponte. Est enim metus bonus & coactio bona, si vlla fuit, quia per eam nihil sibi fuit ablatum, sed magis status securitas sibi collata, vt magis concludi possit subfeudum fuisse sibi beneficium & gratuito collatum, & sic cessare fundamentum quod ipsi ponderant, negantes hoc subfeudum esse beneficium nec amore & beneuolentia gratis collatũ. Ingratus ergo ab omnib. est iudicandus ipse Dux, qui contempto iuraméto suæ fidelitatis arma sumpsit contra fratres Archiduces Austriæ.

Sed etsi verũ esset, quod sui dicunt, adhuc ostẽdi potest, quod pœna priuationis subfeudi æque vere etiam procederet hoc casu feudi non gratuito concessi, habentis tamen in se iuramenti fidelitatem, sicut si gratuitum foret, quod exemplo feudi empticii demonstratur. Non enim fienda est
43 difficultas, quin † feudum possit emi pecunia, secundum communes Dd. traditiones: quia sic firmat Aluarot. inter feudistas non minimus, *in c. 1. de benefic. fratr.* Detur ergo, quod simus in feudo per pecuniam empto, in quo (vt in feudis solet) sit iurata fidelitas; Dicemus ne, quod vasallus ex culpa & felonia non perdat feudum? quia non sit proprie feudum, *vt Iason dicit in opere feudo. in procemio. numero 9. quod emptum non est proprie feudum.* Hoc credo neminem esse dicturum, quia contradiceret sibi *tex. in c. 1. de feudo non haben. propriam naturam*: Hoc enim quod non habet propriam naturam feudi potest nõ proprie dici feudum. Et tamẽ priuationi feudi non minus subiicitur iste, quam si proprie esset feudum, casus est *in c. 1. de feudo non haben. prop. natur. feudi in fi. ibi, sed qualitercunq.* Vbi feudum, quod non est proprie feudum, iure tamẽ feudi censetur, vt eo modo amittatur, quo verum feudum amittitur. Feudum ergo non gratuitum, quod non est proprie feudum, amittitur tamen sicut proprium feudum. Cum igitur tex. ibi parificet feudum proprium & improprium, quantum ad amissionem; Dicemus in casu nostro circa felonias non differre gratuitum à non gratuito, *per tex. vbi supra.* Et potest pro ratione adduci, † quia feu- 44
dum dicitur à fide & fidelitate. *vt per Iason. in dicto proœm. numero 28.* & argumento sumpto ab etymologia, quæ dat verbis proprium significatum, quando diffinitio non repugnat. *c. 1. §. fin. cum gloss. per quos fiat inuestitu. l. pupillus. §. territorium. de verbo. signifi. Bart. in l. omnes populi. quæst. 6. de iustit. & iure.* Dicemus non minus in feudo non gratuito locum habere priuationem, non minus quam in gratuito. Quod si propria significatio sumitur ab etymologia, vt est dictum diffinitione non repugnante, tunc non obstat dicere, in pœnalibus non fieri extensionem de proprie tali ad improprium tale. Cum fidelitas faciat proprie vtrumque esse feudum, respectu amissionis feudi, gratuitum & non gratuitum. Et quando præterea vnum esset proprie, aliud improprie feudum. Adhuc de vno ad aliud fieret † extensio ex ratione identitatis in vtro- 45
que pariter procedente, de quo plura & ad saturitatem tradit *Nicolaus Euerardus de Middelburg. D. insignis. in libello suo de locis legalibus. fol. 51. ibi. tertio casu.* Et sic resoluta sunt, quæ hoc loco aduersarii nostri nobis obiiciunt. Et ad eorum dicta habetur responsio ex prædictis, siue sit subfeudum gratuitum, siue non, nec ad simile libertorum est recurrendum, postquam in propriis terminis deuolutionis feudorum habemus decisionem, omnia feuda quoad fidelitatem præstandam, & amissionem feudi, esse paria.

Dicunt secundo iidem nostri aduersarii, dum de amissione feudi loquuntur, ex feloniis commissis à vasallis contra dominos, hoc debere restringi ad vasallos inferiores, non ad feuda habentia dignitatem annexam. Et ad hoc adducunt aliqua, vt hæc differentia vasallorum videatur esse probabilis: Talis quidem videri potest, sed non concludit, quid enim aliud esset statuere in Marchionibus, Comitibus & Ducibus, vt non priuentur à feudis suis prætextu alicuius feloniæ, quam dare eis materiam delinquendi, quod non est dicẽdum. *& ideo Marti. de Laude relatus à Iaso. vbi supra numero 29. dicebat.* Non valere pactum inter dominum & vasallum, quod vasallus non cadat à feudo ob feloniam, quia sic inuitaretur ad delinquendum, *contra l. conuenire. de pactis dota.* Et etiam † quia dolus de futu- 46
ro remitti non potest. *l. si vnus. §. illud. ff. de pact.* Sed quod in hoc de quo quærimus, de iure feudorum scripto, ista differentia non sit vera, sed generaliter quod felonia oneret Duces & Marchiones, & Comites, vt sciant se debere esse fideles, & alias, quod pro felonia quam commiserint, feuda amittant, pro hoc pondero textum *in c. 1. hic potest esse titulus. quibus mod. feudum amitta.* Iuncta expositione Aluaroti ibidem, dum textus loquitur de Capitaneis, quod carere feudo debent, si culpas ibi expressas & nominatas vel similes cõmiserint. Et Aluarot. exponendo text. exemplificat, vt sunt Comites, Marchiones, & similes qui proprie sunt Capitanei. Est ergo ibi textus qui tollit istam differentiam. Quæ sicut in Curia Mediolanensi non fit, ita nec

nec in Germania fieri debet per dicta supra. Et quod dicitur hoc non seruari: Respondeo non ideo legem prædictam esse abrogatam per non vsum, sed cōtrarium vsum esse necessariū vt *per Bar. Imo. Iason. in l. de quibus. de ll. nu. 23. & Feli in c. primo. de Treuga & pace. colum. 4.* Si igitur per Germaniam sint commissæ Feloniæ vel aliter feuda commissa per Comites, Duces vel Marchiones, etiam si sint tolerati, non ideo est ius sublatum his qui iure suo vti volunt, &c. Et ad similia adducta, quod in plærisque sit differentia inter hæc feuda: Ego respondeo quod sunt casus particulares. Et si idem voluissent quoad felonias, vtique id dictū fuisset, Et quia de hoc nihil est dispositum, merito omnia feuda clauduntur sub priuatione propter felonias.

Succedit tertia difficultas, quæ proponitur pro iure competenti filio Ducis, cui videtur magis esse applicandus iste Ducatus quam Serenissimo Regi nostro, posito, q́ Illustrissimus Dux V. ab eo ceciderit. Quia eius culpa nō potuit filio & descēdentibus suis præiudicare. Tum ex erectione præmentionata in Ducatus, tum etiam ex tractatu C. vt latius à contrariis deducitur in eorum scripturis. Ego crederem, quod in isto iudicio non debeat fieri cognitio de iuribus competentibus filio Ducis, sed tantum sit iudicandum de petitione Regis & de defensionibus Ducis, prætermissis iuribus assertis competentibus filio suo, cum suo nomine nihil in hoc iudicio sit petitum. Et quantum ad patrem pertinet, opponit de iure non suo, sed de iuribus tertii. Vnde non est audiendus pater iura tertio competentia adducendo. *iux. leg. secundā. & ibi per Bartol. ff. de exceptio. rei iud.* Hoc ergo ius filio vt asseritur competens, super hoc processu magis est reseruandum quam nunc decidendum: Et quando etiam de hoc iure tractari deberet, vna ratio mihi occurreret contra
47 filium. Quoniam in crimine † læsæ Maiestatis specialiter est decisum, quod patris delictum noceat filio circa successionem bonorum. *l. final. Cod ad leg. Iul. maiestatis.* Quæcunque ergo dicta sunt de erectione in Ducatum, & de promissione Domini Archiducis in tractatu C. intelliguntur, nisi ex crimine læsæ Maiestatis feudum esset deuolutū. Quia sicut deuoluitur contra patrem, sic deuoluitur etiam in præiudicium filiorum. *dicta lege quisquis. ad leg. Iuliam maiestatis.* Et ratio colligitur *ex tex. not. ff. de bonis libertorum. per quem Specul. terminat vnam quæstionem in titulo de success. ab intestato. §. fina. 5. colum. ibid. quid si habens filium spurium, & ex illo nepotem heredem instituit, dicit ipse si erat in potestate, institutionem non valere. per dict. leg. quæro. vbi dicitur: Quod quando aliquis ab hereditate submouetur, ab eadem etiam donec pater viuit, summouetur nepos.* Per hanc rationem, ne, qui suo nomine ab hereditate excluditur, per alios eam consequatur, quid ergo esset patrem rebellem excludere à bonis suis etiam feudalibus, si filius deberet in illis succedere. Quia sic pater in illis saltem consequeretur vsum fructum. Cuius præterea legis ratio adducitur per *Abb. in cap. venerabilem. de elect. quinta colum.* Quod in filio & liberis timentur crimina paterna,
48 quia sæpe solet † filius similis esse patri, per hoc dicit Abbas q́ filius punitur propter crimen læsæ Maiestat. commissum à patre, quia excluditur ab omni successione & vita ex sola misericordia sibi reseruatur. *l. quisquis. C. ad l. Iul. Maiest.* Ego tamen hunc articulum aliter non discutio. Sed si erit opus, latius excutietur, data temporis commoditate.

Postremo tangunt aliud aduersarii nostri, quod non est de meritis causæ principalis, sed ordinationem processus respicit, & vtrum Cæsar. Maiest. sit huius contentionis ex tractatu H. Iudex competens. De quo articulo me remitto ad ea quæ poterunt super hoc dicere domini interuenientes pro Serenissimo Rege nostro contra Ducem. Ego verò dicerem de hac allegatione non esse multum curandum, quoniam etsi ex illo tractatu virtute secundæ Reseruationis, non debuisset agi coram sua Cæsarea Maiestate, sed cognitio ista fuisset vel ad Principes Imperii vel ad pares Curiæ remittenda: tamen remoto etiam illo tractatu, nec inde sumpta iurisdictione suæ Maiestatis, super cognitione huius causæ: Adhuc est certi iuris istam declinatoriam debuisse à principio allegari. *c. inter monasterium. de re iudica.* Alias dicitur quod est facta iurisdictionis protogatio. *l. 1. & 2. ff. de iudi.* Est enim Cæs. priuilegiatus, † vt etiam possit iudicare in propriis 49
causis. *l. & hoc Tiberius. de here. instit. ff. l. proxime. ff. de his quæ in testa. delentur. Alex. in l est receptum de iurisd. omn. iudicum.* Et ista pro nunc sufficiant. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM VIII.

SVMMARIA.

1 *Feudum est gratiosa concessio.*
2 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*
3 *Heredis appellatio comprehendit omnes etiam extraneos. Feudum alteratum in vno, quoad cætera retinet rectam feudi naturam. Obseruātia subsecuta declarat dispositionem.*
4 *Femina in feudis non succedūt, nec extranei. Cōtractus nominandus ab eo quod præualet.*
5 *Reg. Hoc non probat esse quod ab hoc contingit abesse.*
6 *Diuersa ratio reformat pactum. Exemti descripti in AEstimo sibi præiudicant si illico non reclamant.*

ARGVMENTVM.

Feudum conditionatum pro solutione annui census, an dicatur Feudum.

Christus mihi adsit.

ALias allegando consului pro hominibus Regentiæ de prodacio, quod in monte quodam quem ab Ecclesia Tridentina recognoscunt, nulla pars deberetur fœminis, quæ descendissent ex originariis dictæ villæ, & parentum suorum heredes essent. Nunc vero audio, quod mariti earum insurgunt, & nituntur consequi ex propria eorum persona, tanquam vicini sint dictæ Regentiæ, admissi semper ad onera & ad commoda ad quæ cæteri originarii dictæ villæ admitti consueuerunt. Sed mea opinione falluntur. Illo enim fundamento, quo fœminas consului esse excludendas ab isto monte, ne partem habeant, cum per sortes diuiditur inter vicinos originarios, eodem fundamento nunc demonstro, ipsarum maritos esse excludendos. Quia iuuari non possunt sub prætextu, quod iura vicinitæ habeant cum cæteris originariis.

Confirmabo igitur in primis consultationem meam priorem ex nouis auctoritatibus, nunc denuo reuoluendo materiam, repertis. Secundo inferam ad exclusionem istorum forensiũ. Tertio ostendam, quod fundamentum quo innitividetur isti [illegible]enses, siue duxerint in vxores fœminas ex originariis Prodacii progenitas, siue non, illis minime seruire possunt.

Conclusio ergo, quam in consilio meo faciebã, fuit ista. Quod iste mons erat feudalis, siue feudum Ecclesiæ Tridentinæ. Non obstante, quod pro eo certam annuam pensionẽ soluãt ipsi inuestiti Reuerendissimo Dom. Tridentino feudi domino. Nã licet in hac parte, quia fuit hoc feudum conditionatum, ad solutionem annui census, dicatur immutata natura feudi, quæ est vt detur gratuito
1 sine solutione pensionis. Est enim † feudum gratiosa concessio, &c. vt per Bald. *in præludiis feudo. col. quarta & ibi* per Præpo. *in colum. sexta.* dum ponunt diffinitionem feudi, & Curtium *in tracta. suo feudo. fol. 5. 4. colu. ibi. circa septimum requisitum.* vbi per hoc infert ob duas quæstiones: vna est nostra quãdo datur feudum sub annuo censu. Aliã non tango, cum feudum emitur pecunia. Sed de nostra quæstione agendo, concludebam, quod ista solutio, licet immutet naturam feudi, tamen in cæteris, quæ nõ reperiuntur immutata, remanet feudum in propria natura, *per tex. in capit. primo de feudo non habente propriam nat. feudi.* vnde sicut ab immutatione naturæ feudi quidam arguebant, quod per hoc poterant in tali feudo in suis naturalibus immutato succedere hi, qui alias essent per naturam feudi insuccessibiles, vt extraneus, mutus & surdus, sicut inter hos Doctores fuit Bald. *in lege liberti final. colum. Cod. de ope. libert. & in aliis plerisque locis quæ Curtius vbi supra adducit.* & etiam Iason *in vsibus feudor carta. tertia.* Ita dicebam ego, quod ex quo immu[illegible]o est facta particulariter in vno, in cæteris omnibus remanet feudum in sua natura. Quia
2 † exceptio firmat Regulam in casibus non exceptis. *lege nam quod liquidæ. §. final. ff. de penu legat. Bartol. in leg. prima. de regulis iuris.* Et exclusio vnius, est aliorum inclusio. *leg. cum prætor. de iudiciis. Socin. in terminis consilio 257. secunda col. ibi: ex quibus. volum. 2.* Si remanet feudum quo ad cætera, in quibus nulla reperitur immutatio, vt est dictum, & probatur *in dict. capit. primo. de feudo non habente propropriam nat. &c.* Tunc est dicendum totum oppositum eius, quod supra dicebat Bal. vt scil. per solutionem census non ideo fit permissum, quod ad feudum veniant qui alias ex natura feudi venire non possunt, imo si in cæteris remanet natura feudi firma, est inferendum, quod nec fœmina nec extranei possunt in hoc feudo successionem habere, prout de filia est tex. *in in libro feudo. in primo titulo. §. hoc autem. & in titulo. de successio. feudi.* De
3 extraneo vero, probatur, quia † appellatio hæredis comprehendit omnes etiam extraneos. *leg. sciendum. de verbo. obligat.* Et tamen quando profertur in materia feudali, quæ sui natura non recipit extraneos ad successionem, restringitur ad hæredes sanguinis, id est, filios masculos. *vt notant Doctores in leg. Gallus. §. quidam recte. & in §. etiamsi. de liber. & posth. leg. ex facto. §. final. ff. ad Trebell.* Et quod extraneus nõ succedat in feudo probatur *in cap. primo. de succes. feudi. & in cap. primo. de nat. succes. feudi.* Nunc igitur ostendo, vltra alias dicta, quod in terminis nostris feudum remanet in propria sua natura, præter id, quod est grauatum & conditionatum ad annuam solutionem. Hoc inprimis tradit Decius, quem credo antea me non allegasse *in consi. suo 193. 3. colum. num. 4. & 5.* vbi formaliter dicit, quod pactum appositum contra naturam feudi non facit, quod in cæteris quæ nõ sunt expressa, non dicatur esse feudum, & quin in cæteris seruet naturam feudi, ob hoc cõcludit, quod filia ex natura feudi quoad hoc non alterata, non poterit succedere, allegat Bal. *de rerum diuisio. quæst. 16. Calder. sub titulo de feud. consil. 11. & Paul. de castro consil. 162. And. de Iser. capit. 1. §. fin. in quib. caus. feud. amitta. Alex. vol. 1. consil. 79. 4. col.* Nec obstat secundum Decium, si diceretur, quod in casu nostro expresse dicitur iure feudi, ꝓpter quod dicebat Roma. *in cons. 70. visis themate. 2. col.* ꝙ quando feudum est cõditionatum ad aliquid annuum, etiam quod proprie non sit feudum, tamen quando in instrumento fit mentio de feudo, tunc tale feudum cõditionatum sortitur naturam feudi. Vnde iisdem modis amittitur, quibus verum feudum, vt ibi per Roma. Dicebat enim quidam ꝙ ista nominatio iure feudi non erat attendenda, sed erat magis ab effectu solutionis census dicendus contractus emphyteuticus, à substantia, quam cõtractus feudalis à nomine. *l. si vno. ff. loca. l. cotem. §. fin. & ibi Bar. de publican.* Nam huic respondet Decius *vbi supra* quod hoc ꝓcederet, quãdo effectus feudi in totum remoueretur à feudo. Sed in suo casu & nostro magis est nomen feudi cum aliquibus effectibus feudi, vt est iuramentum fidelitatis & renouatio de Episcopo in Episcopum. *vt in cons. dixi.* Merito, non desinit esse feudum, licet eius natura in aliquo sit alterata. Ad istam etiam conclusionem adduco Socin. *vol. 2. consil. 145. visis inuestituris. 6. col. ibi quinto probatur.* vbi facit differentiam de pacto contra naturam cõtractus apposito, & istud non facit feudum non dici feudum: secus, si cõtra substantiã feudi apponeretur pactũ, qa tũc transiret in aliã speciẽ *per no. in l. vbi ita donat. ff. de donatio.* sed in casu nostro hoc pactũ non est cõtra substãtiã feudi, sed contra naturã, vt infra dicetur. Ergo, &c. Ad idem est *consil. Socin. 257. vol. 2. in prima col.* vbi licet in casu suo concludit ad fauorem filiæ, ꝙ succedat in illo feudo, illud erat, quia concessio feudi in multis alterauerat naturam feudi, & non in sola census solutione, *vt colligitur ibi in 2 col. ibi: aliquãdo.* præterea ibi per casuum aliquorum dinumerationem apparebit, quod aliqua de capitulis fidelitatis erãt remissa: in casu vero nostro est sola alteratio in solutione census, sed substantia feudi conseruata, per præstationem iuramenti fidelitatis: Imo *in antep. col. dum respondet ad c. 1. de feudo non habent. prop. nat. feudi*, vult quod alteratione facta in successione, non fit alterata in amissione. Sed hic non est alterata natura feudi, nisi in solutione. Ergo remanet inuiolabilis in successione & in amissione. Istam etiam conclusionẽ firmat Claudius *in vsibus feudorum in tertia car. colum. 3.* vbi expresse dicit, quod ex quo res expresse conceditur in feudum, & pro fidelitate, cum habemus nomen contractus, & fidelitatem quæ est forma & substantia contractus feudalis, nõ debet fieri cõuersio feudi in aliũ cõtractũ, per hoc ꝙ feudũ sit cõcessũ sub annua pensione. vnde dicit: non ꝓcedere doctrinã Bal. *in l. liberti. C. de*

C. de operis libertorum. Et in sequen. colum. in fin. tenet quod hoc pactum sit contra naturam feudi, sed nō contra substantiam, quæ consistit in ipsa fidelitate. Per hoc posset secundum ipsum procedere decisio Baldi *in d. l liberti.* quando non esset præstita fidelitas. Sed ea præstita, tunc contractus ex sui forma magis participat de feudo, quam de contractu emphyteutico. Cum igitur in casu habeamus nomen contractus, quia dicitur iure feudi, item habeamus formam & substantiam feudi quæ cōsistit in ipsa fidelitate, dici debet rem esse claram, accedente etiam renouatione facta, & solita fieri de Episcopo in Episcopum. A qua posteriori obseruantia declaratur voluntas & inuestientis & inuestitorum in præcedentibus, vt in proposito arguit Soc. *in 3. volumine. consil. 66. 4. colum. ibi: ex quibus concluditur.*

Demum & postremo adduco consilium Alb. Bruni *in vol. suo. num. 41.* vbi hoc explicite dicit, saluando decisiones contrarias, quæ non loquuntur, quando pro re concessa præstaretur iuramentum fidelitatis, sed tantummodo quando seruitium reale esset præstandum, & annua pensio. Sed & in casu nostro circa hanc annuam pensionem putarem esse aduertendum, quia vt per eam feudum transeat in emphyteusin, deberet esse modica, vt in emphyteusi dicitur. *iux. not. per Bald. in l. 1. C. de iure emphyteu.* Sed in casu nostro non est modica, sed nec adeo grauis vt respondeat fructibus, propter quod feudum non desinet dici beneficium. *per notat. per Bal. in preludiis feudor. 4. colu. ibi. pro intellectu: quem refert Socin. 4. vol. consil. 22. n. 5.* Siue ergo teneamus quod hoc sit proprie feudum, arguendo à nomine, à forma & substantia ipsa, scil. à fidelitate, & à renouatione, siue etiam teneamus quod improprie sit feudum, non simpliciter, sed secundū quid, adhuc erit idem, vt nec fœminæ nec extranei possint in hoc feudo partem habere. Quod est certum, si est feudum proprie, quia tunc nihil potest
4 obstare, cum supra ostenderim, † in feudis non succedere nec fœminas nec extraneos: prout vltra prædicta de extraneis hoc dicit Socin. *consil. 257. 5. col. 2. volum. ibi: ex quibus soluitur.* Et idem, si est improprie & secundum quid, cum in eo quod non est tale, nec naturam feudi retinet, in cæteris eam debet retinere, vt supra probaui, & tradit specifice Roma. *dicto consilio septuagesimo.* Cum contractus sit denominandus ab eo, quod in eo præualet. *Bar. in l. Aristo. de donat. cum similibus adductis in consilio Bruni prædicto. 41. col. 3.* Quomodo igitur arguebant illi, quod fœmina & extranei poterant succedere in feudo dato sub annuo censu, ita licebit & mihi arguere, quod nec fœmina nec extranei possunt in hoc feudo succedere, quia illi loquuntur in feudo quod est nomine feudum, non re. Nos vero loquimur in feudo nomine & re propter fidelitatis iuramentum & renouationem.

Ex prædictis constat quod duo simul sunt expedita: Firmata scilicet est conclusio, de qua in consilio meo, quod nimirum feudum in vno immutatum, retinet in cæteris naturam feudi, & demonstratum est successiue, quod huius feudi expertes esse debent tam fœminæ quam extranei quicunque, qui non sunt originarii, nec descendentes ab eis.

Reliquum est, vt de tertio dicamus, quod est, an ad hunc montem licet feudalem pro ratis suis debeant admitti, tanquam vicini Regentiæ Prodacii, cum tanquam vicini admittantur ad officia, ad onera, & ad omnia commoda, etiam aliorum montium. Et puto dicendum esse & concludendum, quod nec ex hoc capite possint iuuari.

Et primo, quod recta via non possunt consequi, hoc per indirectum consequerentur, contra Regulam iuris. *l. cum quid. de reg. iur.*

Secundo † non probat hoc esse, quod ab hoc 5
contingit abesse. *l. non hoc. C. vnde legiti.* Sed potest constare, quod ad cætera commoda sint admissi, quorum etiam respectu sustinent onera, & tamen non debeant admitti ad ratam montis huius feudalis.

Alia † enim ratio reformat pactum. *l. interpo-* 6
sitas. C. de transactio. Alia namque bona sunt ad omnes transitoria: merito pro vicinis ad illa potuerunt admitti. Sed iste mons non est communicabilis extraneis & forensibus. Igitur non valet illatio, nec tenet consequentia ab eo quod omnibus est communicabile ad illud quod tantum aliquibus est communicabile. Hæc enim sunt dissimilia. Igitur, &c. *l. Papinianus. ff. de minoribus. l. inter stipulantem. §. sacram. de verborum obligat.* Præterea erant isti forenses vt sunt, sed pro vicinis acceptati, & pro talibus etiam onerati, sicut potuerunt non acceptari, sed in omnib. ꝓ forensi. tractari, ita etiā potuerūt quoad q̄dam acceptari, & quoad q̄dam non. Tantū ergo iuris sibi ex tolerātia Regentiæ de Prodacio q̄siuerunt, quantū reperitur eos esse vsos, & nō plus, *vt est doctrina Bart. approbata ab omnib. vt ibi videri potest in Alex. in l. prima. §. hoc autem. ff. de itiner. actuque priuato.* Sed in nullis distributionibus huius montis, cum tamen plurimæ factæ fuerint, partem vllam habuerunt. Merito nec in futurum habere debebunt. Per quod patet, quod respectu istius montis noluerunt isti de Regentia hos veluti inhabiles & incapaces admittere, sicut nec potuissent si voluissent, merito sileant.

Vlterius si videantur omnes syndicatus facti ad petendam renouationem inuestituræ huius montis, in nullo reperietur eos interuenisse.

Propter quod tunc debuissent reclamare, si ius habere prætendebant in hoc monte. Debuisset præterea ad expensas inuestiturarum contribuere, nec non ad solutionem ipsius census, à quibus omnibus fuerunt exclusi, vt demonstrarent cæteri de Regentia Prodacii, quod eos volebant pro participibus suis in hoc monte. Voluntas autem cum ita facto declaretur, sicut verbis. *lege Paulus. ff. rem ratam haberi.* Merito cæteri de Regentia in quorum arbitrio fuit pro communibus allodialibus hos non acceptare vel acceptare, iam ipso facto declararunt voluntatem eorum, in quibus voluerint eos vicinos esse.

Sufficiat ergo eis etiam in paucis beneficium habuisse: nec velint inuitis originariis fimbrias velle dilatare, cum damno aliorum. *lege tutori. C. de negotiis gestis.* faciunt ad prædicta, quod reclamare debuissent, &c. ea quæ Doctores tradunt de exemptis, descriptis in æstimo, quod sibi præiudicant, si ilico non reclamant, quando sciunt, *iuxta notat. per Angel. & Imolam. in lege prima. §. si quis tutor. ff. quando appellan. sit. cum aliis ad idem, quas posuit Iason in lege falso. 3. n. C. de diuersis rescript.*

Ex his ſequitur, quod per has inueſtituras fuit ius quæſitum illis, qui tantum erant tempore primæ inueſtituræ, quod ſucceſſiue tranſiuit in eorum póſteros & hæredes ſanguinis, iuxta naturam feudi. Et licet Regentia Prodacii per ſuperuenientes homines dicatur aucta & eſſe eadem Regentia, *l. proponebatur. ff. de iudic. leg. ſicut. §. final. ff. quod cuiuſque vniuerſit.* Tamen hoc augmẽtum Regentiæ factum à forenſib. non eſt eiuſdem iuris cuius eſt ipſa Regẽtia antiqua, cũ inter Regẽtiã Prodacii auctam, & ipſum augmentum eſt diuerſa ratio. *arg. not. per Bar. in l. damni infecti. §. is qui ædes. de damn. infecto*, & q̃ notant Mod. *in c. cũ olim. de maior. & obed. verſic. ad decimam.* Nam qualitas rei cum ſit feudalis repugnat forenſibus & extraneis à primo inueſtitis. Vnde originarii poſſunt merito ius habere, quod ius non poteſt competere iſtis qui auxerunt Regentiam. *facit lex plenum §. equitii. ff. de vſu & habitat. & quod dicit Feli. vbi ſupra, quod diuerſitas originis facit diuerſitatem rationis.* ex quibus eſt demonſtratum, quod iſti licet ſint vicini, in feudo tamen non ſunt habendi pro vicinis, prout nec hactenus fuerunt habiti. Imo ſi tanquã vicini ius habuiſſent, ab eo iure cecidiſſent, non contradicendo actib. qui in eorum præiudicium fiebant. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM IX.

SVMMARIA.

1 *Excluſio aliquorum eſt cæterorum omnium incluſio. & n. 11. cum ſua notabili limitatione.*

2 *Fructus dotis ſpectant ad maritum. Emphyteuta inſcio poteſt dominus directum ſuum dominium vendere.*

3 *In retrouenditione veniunt omnia quæ veniunt in venditione.*

4 *Quod amplius debito conſecutus eſt creditor id debitori reſtituit.*

5 *Pœna quã quis conſequitur ratione rei meæ quã mihi debet reſtituere, vtrum veniat ſimul cum ipſa re mihi reſtituenda.*

6 *Regula: Dominium pignoris eſt pignorantis.*

7 *Fructus proueniunt ex ſtabilibus.*

8 *Vſufructuarius quodammodo Dominũ repræſentat.*

9 *Ab vna pœna ad aliam non eſt bona illatio.*

10 *Expreſſio eius quod tacite ineſt, nihil operatur. Exceptio non habet vim ampliandi.*

11 *Exceptio declarat regulam & terminos regulæ.*

ARGVMENTVM.

Boná deuoluta Caſtro an debeant eſſe Domino caſtri in feudum recognoſcenti, an vero ad Dominum feudi pertineant.

FActum eſt tale. Sereniſs. Regia Maieſt. Romanorũ, ſiue, prædeceſſores ſui Comites Tirolis, conceſſerunt caſtrum Belforti nobilib. de Concinis, ſub continentia & ſerie quam literæ cõceſſionis declarãt, ſed hic in recitatione præſentis caſus multa omittũtur, cum inferius veniant oportune ſuis locis recenſenda. Inter redditus vero caſtri prædicti, extant quidam manſus, iure directi caſtro ſpectantes, vtilis vero pertinentes poſſeſſoribus eorum de illis inueſtitis, ſub annua ſolutione penſionis perpetuæ. Per tempus autem quo dictus de Concinis hoc caſtrum cum ſua iuriſdictione tenuit, contigit dictos Manſatores colonos ſiue Emphyteutas à iure ſui vtilis cecidiſſe, ſiue id fuerit per ceſſationem debiti Canonis per triennium, ſiue fuerit per alienationem bonorum emphyteuticorum, non refert. Quæ bona ſic deuoluta, præfatus de Concinis poſſedit, donec caſtrum ab ipſo fuit redemptum. Facta véro redemptione caſtri, oritur dubitatio de dictis bonis deuolutis, cuius eſſe debeant. Ipſo Concino prætendente, ea ſibi debere remanere cum onere eadem recognoſcendi titulo Emphyteutico, ſicut à prioribus Emphyteutis recognoſcebantur. Hi vero qui pro Regia Maieſtate Romanor. agunt, prætendunt, has deuolutiones debere eſſe lucro ſuæ Maieſtatis, & Caſtro ſuo ſiue iuribus ſui Caſtri pleno iure eſſe aſſignanda. Super qua controuerſia eſt nunc videndum, quid pro iure ſit reſpondendum.

Et primo, pro domino Concino ponderatur, vt audio, tenor & forma conceſſionis ſibi factæ, cũ in ea dicitur, q̃ pœnæ & errata cõtingẽtes & cõtingentia, ſunt ſua & ſibi applicentur. Sed Emphytheuta ceſſans à ſolutione Canonis, vel alienans domino irrequiſito, pœnam patitur deuolutionis. Igitur ex pacto & ex conuentione, hæc deuolutio quæ pœnam habet errati, debet eſſe domini Concini. Cui ſententiæ accedunt alia verba poſita in ipſo contractu, & in ipſa conuentione, dum dicunt, quod concedens ſibi reſeruat Steuuras, mineras, &c.

A qua Reſeruatione particulari videtur congrue poſſe inferri, quod cætera omnia ſint in ipſum translata, per illud vulgare dictum, † quod 1
aliquorum excluſio, eſt cæterorum omnium incluſio. *lege cum prætor. de iudiciis. cap. nonne benedicimus. extra. de præſumptionib.* Item per illud, quod dicimus, quod exceptio aliquorum operatur vt in cæteris firma maneat Regula. *capit. primo. de regulis iuris. in ſexto.* Conceſſio ergo firma ſtabit in omnibus, cum ab ea quædam tantummodo ſint excepta, & concedenti reſeruata.

Pro eadem parte videtur eſſe deciſio Bar. quam cæteri ibi approbant, præter Bald. *in lege final. ff. ſoluto matrimonio.* vbi quærit: Mulier caſtrum quod habebat, dederat in dotem, cum iuriſdictione: durante matrimonio contingit, quod per ſubditos commiſſa ſunt delicta, propter quæ bona ipſorum ſunt publicata, & aliæ condemnationes factæ: Soluitur matrimonium: Dubitatur, an cum reſtitutione Caſtri debẽt reſtitui vxori bona confiſcata, matrimonio conſtante. Refert Bart. opiniones, & demum concludit, quod iſta remanent marito, tanquam hæc ſint fructus iuriſdictionis. † Et ad maritum ſpectant fructus dotis. *l. pro oneribus. Cod. de iure dot.* Idem videtur dicendum in 2
propoſito quod deuolutiones prædictæ debeant domino Cõcino remanere, quia fructus Caſtri ad eum ſpectabant. Quæ opinio haberet auctoritatem Cagnoli, *in ſua repetitione leg. ſecunda. Cod. de pactis inter emptor. & numero 171.* quando caſtrum hoc fuiſſet venditum pacto retrouendendi appoſito. Ibi enim format quæſtionem, quando dominus directus vendit ius proprietatis irrequiſito emphyteuta, quod poteſt facere. *leg. final. Codic. de iure emphyteut. vbi Iaſon. in quinto notat.* Si pendente termino retrouẽditionis emphyteuta cadat à iure ſuo.

suo, rei alienatione vel canone non soluto, quo casu vtile dominium cõsolidatur cum directo, si iuxta tenorem pacti redimat dominus directum dominium quod vendidit. Quæritibi, quid erit de dominio vtili acquisito emptori? Et dicit se credere quod solum directum sit retrouendendum, vtile vero remanebit apud eum qui retrouendit, prout erat apud primum emphyteutam, & erit ipse emphyteuta domini directi, sicut si emisset. *iux. l. fina. C. de iure emphyteu. pro quo dicit facere l. ius nostrum. de reg. iuris.* Et idem esset in proposito respondendum, quando dominus Concinus emisset castrum cum iurisdictione, cum pacto retrouendendi. Nam vtile dominium horum mansuum remaneret sibi cum onere soluendi Canonem ordinarium Regiæ Maiestati, sicut soluebatur per illos emphyteutas, qui à iure sui vtilis dominii ceciderunt, quasi sufficiat restituere castrum, sicut illud habuit, non autem teneatur etiam restituere hoc augmentum vtilis dominii, quod non fuit sibi
3 venditum. Et † in retrouenditione, quid aliud debet venire, quam quod venit in venditione? Et cum deuolutiones non venerint in contractu, quia nondum erant in esse tempore contractus, merito nec in distractu, id est, in ipsa retrouenditione venire debent, sed debent remanere ei qui eas lucrifecit. *Qua ratione vtitur in simili dominus Alciatus in lege petens. in fine. C. de pactis.*

Huic etiam conclusioni videntur non deesse iura & leges, & primo *lex finalis. ff. soluto matrimonio.* vbi fructus percepti à marito ex peculio serui dotalis, sicut percepti ex qualibet alia re dotali, pertinent ad maritum. Et sic licet peculium sit quid vniuersale, istius tamen augmentum non restituitur vxori, sed remanet viro, quamuis vxori restituatur peculium: ita augmentum castri debet remanere Concinis, & non restitui Regiæ Maiestati, cui castrum cum iurisdictione est restitutum, ad idem est text. *in l. at vbi. ff. de petitio. hæred.* vbi possessor hæreditatis bonæ fidei, dum hæreditatem restituit vero hæredi, non tamen restituit pœnam per ipsum ab aliquo perceptam. Ergo idem in Concino. Potest ad idem induci tex. *in l. venditor. ff. de hered. vel actio vendita. vbi Bartolus in fine notat ex illo textu,* quod illud quod consequor nomine pœnæ, occasione rei alteri debitæ non teneor sibi restituere. Sic in proposito licet castrum esset debitum reddi, pecunia sua sibi restituta Serenissimo Regi; tamen id quod Concinus est consecutus nomine pœnæ, sibi remanet, & non est restituendum.

Sicut autem superius plura iura cõllegi ad fauorem domini Concini, ita nonnulla sese offerunt pro Camera Regia, quæ huc tendunt quod hæ deuolutiones commodo Regiæ Maiestatis cedant pleno iure, non autem, quod solum directum dominium suum esse debeat, vtile vero ipsi Concino maneat.

Pro qua sententia primo allegatur text. *in l. pretor ait. §. quod de fructibus. ff. de bonis aucto. iud. possid.* vbi creditor missus in possessionem bonorum debitoris, licet fructus ex re debitoris prouenientes non restituat, si tamen pœnã consecutus sit ex compromisso, vel alio casu, eam debitori præstabit. Ex illis ergo verbis, vel alio casu, &c. probatur hanc pœnam debere restitui Cameræ Regiæ, quæ erat debitrix Concini, quia alio quodam casu est percepta, quam ex re creditoris. Ad idem textus *in lege quotiens. ff. de iure dotium.* vbi, si res dotalis datur in dotem æstimata, & à viro euincatur, si maritus egerit ex empto ad duplum ratione euictionis secutæ, & id consequutus sit: soluto matrimonio, hoc duplum ad mulierem cuius fuit fundus, & cui fundus restituitur, redigetur. Ergo nostræ deuolutiones pari modo redigentur ad Cameram. Nam subiicit ibi Iurisconsultus, quod hæc sententia habet æquitatem, quia æstimatio non est simplex venditio, sed est venditio ex causa dotis, & maritus non debet lucrari, sed sufficit eum indemnem præstari, & non sortiri lucrum, sic in proposito sufficit quod Concinus indemnis seruetur, absque eo quod has deuolutiones sibi velit lucrifacere.

Tertio facit *l. bouem. §. si quis seruum. ff. de edilitio edicto.* vbi seruo empto, si redhibeatur venditori; eidem etiam reddi debebit quadruplum, quod emptor erat consecutus, agendo de rapto. Quia emptori cum raptus erat seruus, venditor ergo dum agit Redhibitoria ad seruum, nedum seruum consequitur, sed etiam pœnã quadrupli. Ergo idem in proposito.

Quarto facit *l. si pignore. de pigno. actio. 1. responso.* vbi si creditori surripiatur furto res pignorata, & creditor agat furti, & sit consecutus duplum, vel quadruplum: ista pœna imputatur debito, ad commodum debitoris. Quia pro concurrenti quantitate debitum minuit. *d. l. si pignore. & l. creditoris. ff. de furtis. & alibi in locis ibi per gloss. signatis.* Quod † enim amplius debito consecutus est creditor, id 4
debitori restituit. *l. si inter. §. finali. in fin. de pignorib.* Igitur & nunc, si vellet retinere hanc deuolutionem, quæ est pœna, debuisset tanto minus de debito quo Camera sibi tenebatur, recipere. Non autem potest creditor vtrumque consequi, & crediti sui solutionem, & dupli retentionem.

Quinto facit *l. vtrum. in fin. ff. de petition. hæred.* vbi possessor hæreditatis bona fide, non solum vero hæredi restituit precium rei hæreditariæ venditæ à se, sed etiam pœna quam consecutus fuit, precio sibi tardius quam conuenerat soluto. Ergo idem in casu nostræ pœnæ quam consecutus est dom. Concinus ex cessatione Canonis non soluti.

Cum vero vt vides, iura vario modo loquantur de his pœnis, necesse est vt à contrarietate defendantur, vt per considerationem diuersorum casuum ea concordentur, cum iura iuribus sint concordanda, vt non aduersa sibi dicant, sed diuersa. Ab horum autem iurium concordia facile percipere licebit, quid de nostris deuolutionibus sit pronunciandum, debeant ne remanere Concino, vt in iuribus primo loco allegatis. An vero Regiæ Cameræ restitui, vt in legib. secundo loco adductis.

Reperio ergo, quod auriga noster Bar. ad hæc & similia iura, ne pugnent inuicem, concordiam posuit per diuersorum casuum distinctionem, *in dicta lege prætor. §. primo. ff. de bonis aucto. iud. possid. post gloss. quæ aliqua etiam posuit pro dictarum ll. solutione. in dicta lege. at vbi. ff. de petitio. hæred. vbi etiam Baldus, Angelus & Paulus de Castro secuti sunt Bart. paucis immutatis.* Titul⁹ ergo pręsentis quęstionis est iste: Vtrum † pœna quam quis cõsequitur ratione rei meæ, 5

quam mihi debet restituere, veniat simul cum ipsa re mihi restituenda. In qua Bart. ponit distinctionem multimembrem. Vnus casus est quando pœnam est cōsecutus à me, cui res est restituenda, & tunc pœnam etiam restituet, prout pœna successit loco rei amissę. *vt in l. quotiens. de iur. dot* vel nō restituit, prout non succedit loco rei, vt in furto. *d. l. si pignore. & l. creditoris.*

Alius casus est quando obligatus restituere pœnam, de qua retinenda vel restituenda quæritur, est consecutus ab alio. Et iste est noster casus, in quo deuolutiones non sint habitæ à Camera Regia, in Castrum cum iurisdictione redditus, sed ab Emphyteutis sunt perceptæ. Et tunc dicit Bar: si pœnam est consecutus ex prouisione mea, cui res est restituenda, restitui debebit & pœna mihi, ex cuius prouisione procedit *dicta lex prætor. §. primo.* Si vero consecutus est pœnam ex sua prouisione non mea, tunc vt supra vel succedit loco rei amissæ, & debet restitui, *dicta lege vtrum*: aut non succedit, & non debet restitui. *dicta lege at vbi. de petitio. hæreditat.* Alius est casus, quando pœnam consequitur non mea nec sua prouisione, sed ex legis dispositione, & prouisione: Et iste est casus præsentis nostræ speculationis. In quo dicit Bar. quod delictum quod per legem punitur, potest aliquādo committi in ipsam rem, vt damnum datum, aliquādo committitur in personam occasione rei, vt si fiat iniuria propter rem: Aliquādo nō delinqtur nec in rē, nec in personā ratione rei, sed delictum respicit vsum rei, vt in furto.

Primo casu, quando delictū fit in rem, tunc pœna restituitur simul cum re. *l. at ita. de petitio. hæred.*

Secundo casu, quando in personā propter rem, pœna retinetur. *l. bouem. §. si quis seruum.*

Tertio casu, quando delictū est circa vsum rei, aut vsus pertinet ad restituentē, & sola res redditur, sine pœna, *l. is qui rem. ff. loca.* aut ad eum nō pertinet vsus illius rei, vt in creditore: Et tunc totum restituitur, hoc est, res & pœna. *d. l. si pignore.*

Nunc relata distinctione Bar: vt in terminis nostris loquamur, est opus videre, sub quo membro distinctionis prædictæ velis collocare casum nostrum. Et tunc à decisione quam Bar. facit in illo, sequetur etiam decisio nostri casus. Est primo certum, quod istæ deuolutiones non proueniunt à nostra prouisione, sed procedunt ex dispositione legis: Item procedunt ex delicto. Alias si Emphyteuta alienando vel Canonem non soluendo non delinqueret, vtique pœnam amissionis vtilis sui dominii non pateretur. Quam si patitur, est necesse, quod illam patiatur ex delicto. Sicut hoc apparet in damno dato, in furto, & iniuria, prout de his tribus loquitur Bar. Hoc ergo delictum vel dicis esse commissum in rem, vel in personam, vel in vsum rei. Si in rem, deuolutiones restituuntur simul cum re, si in personam, retinentur. Si in vsum, restituuntur vel non, prout vsus pertinet vel non pertinet ad eum, qui opus habet restituere.

Interea vero quod casum deuolutionis applicas ad hunc vel illum casum, ex consideratis per Bar: quædam subiicio, quæ specialiter ad terminos nostræ quæstionis faciunt.

Sed est præmittendum quod ista concessio facta Concinis de dicto castro & iurisdictione, potest videri facta titulo pignoris, vel etiam titulo venditionis. Et sicut ego possum informari, communiter Castra Comitatus concessa nobilibus conceduntur vt ea possideant Pfandtweiß / non autem Kauffweiß. Consequenter si tantum sunt pignorata, sequitur quod dominium remansit ipsi debitori pignoranti. Quoniam hoc † est regulariter verum vt dominium pignoris sit pignorantis. 6
lege generaliter. ff. qui & à quibus. lege in noxalibus. ff. de noxa. action. leg. eorum. ff. de damno infecto. leg. in quorum. ff. de pignorib. Et si diceres, quomodo ergo faciunt fructus pignoris suos, nec in sortem imputantur: Responderi forsitan potest *ex notatis. lege legata. §. final. de liber. legat.* vbi qui legat suam supellectilem, non dicitur legasse argentum acceptum pignori, quasi pignus non sit suum, & legatum dicit de sua suppellectili, &c. Subiicit text: Vtique hoc est verum, si non sit in vsu creditoris ex voluntate debitoris. Potest ergo esse pignus, quod secundum voluntatem pignorantis non retinebit naturam pignoris, vt cum debitor consentit quod vsus pignoris sit creditoris. Nam tunc per conuentionem licebit, quod ex natura pignoris non liceret. Consequenter ex pacto faciet creditor fructus suos. Non enim obscurum est quin pacta possint immutare propriam naturam contractuum. *leg. vbi ita donatur. ff. de dona. caus. mort. & in vsibus. feudo. rubric. de feudo non habente propriam naturam feudi.* Potest ergo in proposito dici, quod Regia Maiestas Roman: titulo pignoris pignorauerit hanc iurisdictionem cum facultate percipiendi emolumenta & fructus ex ea. Quo fit, vt non multum differre mihi videatur Concinus ab vsufructuario, cum pignoratio non immutauerit dominium nec proprietatem. Et Concinus sit effectus huius iurisdictionis vsufructuarius. Nunc igitur hoc stante, Reperio hanc quæstionem esse in propriis terminis formatam ab Oldra. *in suo consilio 240. incipit. super eo quod quæritur.* Vbi, quidam habebat vsumfructum in quodam Castro. Et proprietas erat alterius, euenit Emphyteutas Castri cessasse in solutione per triennium, vel irrequisito domino alienasse: Quærit Oldra. talia commissa & deuolutiones an pertineant ad proprietarium, an vero finito vsufructu remaneant ipsi vsufructuario. Et concludit: talia commissa sequi proprietarium, non autem vsufructuarium. Quam quæstionem & decisionem Oldra. refert & sequitur Iohannes Andreas ipso tacito. *in addit. Specu. titulo de locatione. 39. quæstion. super verbo: qui tabernas. in fine.* Eandem quæstionem & decisionem refert Albericus summus practicus *in leg. vsufructu legato. ff. de vsufruct. & in rubric. Cod. de vsufructu.* Prædictam etiam decisionem refert & sequitur Beltran. *tertia parte suarum allegationum, numero 19.* Mouentur prædicti ex multis rationibus & maxime, cum talia commissa consistunt in stabilibus, & stabilia non sunt fructus, † sed fructus proueniunt ex stabilibus. 7
lege secunda. ff. de vsufruct. leg. in pecudum. de vsur. in fine. Item tales deuolutiones proueniunt ipso iure, sine industria, cura vel facto vsufructuarii. Igitur ad eum pertinere non possunt, sicut pertinerent si ex sua cura & industria hę deuolutiones processissent. *arg. leg. 3. ff. ad l. Falcid. & l. vsufructu legato. §. 1.*

§.1.*ff.de vsufruct.* Item in casu nostro vtile dominium quod habebant emphyteutæ, accedit per consolidationem ad directum. Cuius ergo est directũ, eiusdem etiam debet esse vtile sibi consolidatum, quasi sit incrementum, quod fit rei non personæ. Vnde cuius est directum, &c. Ad idem, quia si vasallus teneat feudum ab Ecclesia, quod culpa vasalli committatur, non Rectori Ecclesiæ, qui est fructuarius, sed ipsi Ecclesiæ domino directi applicatur. *de pœnis. c. fœlicis. §. si qua. libro sexto.* Alia plura fundamenta faciunt Dd. prædicti, quæ videri possunt. Sed vnum adhuc refero, quod ad solutionem contrariorum seruiet. Dicit enim Oldra. *vbi sup.* ꝙ talia commissa & deuolutiones ꝓueniunt ex contractu primæuo, quando emphyteusis fuit in esse producta, quo fit vt proprietario debeat acquiri, & non alteri, quia ex facto proprietarii descendit, qui legem deuolutionis apposuit, vel apposuisse intelligitur. *arg. l. sed si hac. §. qui. ff. de in ius voc. & l. diuus. in fin. ff. de iure patronat.* Præterea hoc ius deuolutionis conceditur ex quadam prærogatiua
8 dominis respectu emphyteutæ. Vnde licet † vsufructuarius quodammodo repræsentet dominũ. *l. liber homo. de verbo. obligat.* Et ideo durante vsufructu possit sibi quæri, ad vsumfructum percipiendum: eo tamen finito, hoc augmentum sequi debet proprietarium, vt probant iura, iuncta solutione ibi data per gloss. *videlicet l. si inter. §. quicquid. & l. si fundus. in princip. vbi gloss. de pignor.* Et ita dicendum est in proposito. Hæc sententia meo iudicio est tenenda, si tenemus hunc contractum initum inter Regiam Maiestatem, siue auctores suos & Concinos, esse contractum pignoris cum facultate percipiendi sibi redditus & fructus dictæ iurisdictionis, quoniam tunc Concini essent veluti vsufructuarii huius iurisdictionis, & vsufructu ex conuentione finito debent deuolutiones restitui domino proprietatis per auctoritates in terminis prædictas.

Sed stante dicta conclusione, multum obstare videntur rationes superius adductæ contra Cameram Regiam, & maxime decisio Bar. in simili quæstione, *in d. l. fin. soluto matrim.* vbi pœnæ & confiscationes constante matrimonio perceptæ à marito ex castro sibi in dotem dato, pertinent ad maritum, nec sunt restituendæ vxori etiam matrimonio soluto. Ergo idem in casu nostro, cum Concinus fuerit vsufructuarius huius iurisdictionis, nõ minus quã maritus. Si teneremus illã opinionẽ, in qua fuerunt plures facientes differentiam inter mobilia & immobilia, in qua opinione fuit Bald. *ibi*, quod opinio Barto. non sit vera in immobilibus: tunc huic contrario esset plane satisfactum. Quoniam nos loquimur de immobilibus, quæ sicut vxori restitui debent, & à marito vsufructuario non possint teneri: Ita nec istæ deuolutiones immobiles possunt à Concinis teneri. Sed tenendo sententiam Bartoli quæ videtur communis; Alio modo ad dictum contrarium respondeo, videlicet quod licet in vtroq; casu maritus & Concinus possint videri pares, quantum ad vsumfructũ, ex castro & iurisdictione percipiendum: Differunt tamen mulctæ, pœnæ & confiscationes, de quibus Bart. in sua quæstione loquitur à nostris deuolutionibus, de quibus in nostra quæstione tractamus: illæ etenim procedunt à mero facto, & industria mariti vsufructuarii facientis publicari & confiscari bona delinquentium: merito sicut facto & ex pura sua industria dictæ pœnæ proueniunt, siue in mobilibus, siue in stabilibus consistant, sibi per consequens, & non alteri prodesse debent. *leg. vsufructu. §. 1. ff. de vsufructu.* Nostræ vero deuolutiones cum ipso iure fiant, & tanta sollicitudo, cura vel industria non exigatur, sicut in illis confiscationibus: merito ad vsufructuarium respectu proprietatis non pertinent. Ista solutio colligitur ex fundamentis supra factis ex mente Oldradi, Iohannis Andreæ & Alberici. Et est necesse quod sic dicatur, faciendo differentiam inter confiscationes, de quibus loquitur Bartolus in sua quæstione. Et deuolutiones, de quibus loquitur nostra quæstio. Alias istæ duæ opiniones quæ pari modo sunt communes, mutuo se confunderent, nisi saluemus eas per diuersificationem deuolutionum à confiscationibus. Sed & alia ratio diuersitatis colligi potest ex supra recitatis rationibus. Vnde † ab vna ad aliam pœnam non erit bona illatio. 9
l. Papinianus. ff. de minor. Hæc enim dissimilia sunt. Igitur, &c. *l. inter stipulantem. §. sacram. de verborum obligat.*

Nam deuolutiones procedunt à lege, sicut confiscationes. Sed istæ mediante prouisione & contractu hominis, illæ vero sine vlla hominis prouisione. Istas præcedit directum dominium vnius, cui accedit vtile alterius, illas vero nullum dominium antecedit, sed pleno iure efficiuntur confiscatis, cuius ante confiscationem nullo iure erant, nec pro directo nec pro vtili dominio. Vnde Roma. *in dicta lege finali. ff. soluto matrimonio. in fin.* dicebat, opinionem Baldi *ibi*, posse saluari in feudo, si quod est in castro dotali & deuoluto. Quia pertinebit ad Cameram fiscalem mulieris. Et idem hic est dicendum de emphyteusi arguendo de vno ad aliud, vt facit Imol. *in capitu. potuit. ext. loca. & Baldus in authent. si quas ruinas. C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Nunc ad cæteras rationes respondeo. Dicebatur pro Concino facere, quod in concessione castri sibi facta, exprimitur de pœnis. Respondetur id esse intelligendum de illis quæ proueniunt, & acquiri possunt, mediante facto, cura & sollicitudine sua, non de illis quarum acquisitio fit ipso iure, vt sunt nostræ deuolutiones, quoniam in illis nihil debet obstare, quin acquirantur vsufructuario. In istis vero, hoc potest obstare, quia directum in vtile cõsolidatur, remansit concedenti castrum. Et sicut directum est restituendum: ita par est, sibi vtile consolidatum, & cum directo coniunctum sibi restitui, ne alium habeat dominus proprietatis in emphyteutam quam velit.

Præterea potest dici, quod concessa iurisdictione censentur concessa omnia quæ ex ipsa descendunt. Ergo pœnæ & vsus pœnarum est concessus sine exprimendo necessitatem. Quando vero † exprimitur id quod inest, tunc talis expressio nihil operatur. *lege tertia. de leg.* 1. Si nihil operatur, igitur ab expressione ista non potest sumi aliquod argumentum, sicut nõ sumeretur, si nihil expressum fuisset. 10

Non obstat põderatio sup. facta, de reseruatione Stewrarum & minetarũ, quasi hęc ideo sint reser-

uata & excepta, vt reliqua omnia sint sub concessione concessa: quoniam pro responsione est sciendum, quod natura exceptionis non est, vt possit ampliare Regulam, vt ea comprehendat, quæ sui natura non comprehendit, si exceptio facta non esset. *l. generali. §. vxori. de vsufr. lega. l. Lucius. §. plurib. ad Trebel. declarat Alex. in l. fi. in 2. col ff. quod quisq; iuris & Dec. in plurib. consiliis maxime consil. 40. nu. 4. & 151 num. 7.* Quia ergo verba concessionis etiam dicendo: *Cum pœnis & fallis, &c.* non poterant comprehendere deuolutiones, quæ habent rationem separatam à cæteris pœnis & confiscationibus, vt prædixi: Merito nec eas ipsa reseruatio & exceptio faciet comprehendi. Cum exceptio non possit ampliare generalem sermonem, vt comprehendat quod non comprehenderet, exceptione non

11 facta. Et † similiter respondetur ad illud, quod exclusio aliquorum operatur inclusionem cæterorum: Hoc procedit, nisi inclusio fiat per modum amplificandi Regulam. Quia sicut illud non potest fieri per exceptionem, sic nec fieri poterit per exclusionem. In vtroque namque est eadem ratio. Stabit ergo exclusio respectu suæ exclusionis, & non operabitur, vt includantur cætera, quæ sua vi non poterant esse inclusa. Imo, si verum amamus, per hanc exceptionem & exclusionem potest fieri argumentum contra Concinos.

12 Nam † exceptio declarat regulam & terminos regulæ, alias non esset bona exceptio, vt esse debet. *l. 1. de reg. iuris. vbi not.* Sed fructus minerarum non possunt percipi, nisi mediante facto, industria & sollicitudine hominum. Igitur, vt exceptio sit de Regula, est necesse intelligere quod concessio & vsus iurisdictionis & pœnarum sit de illis in quorum perceptione versatur factum hominis. Ergo non loquitur in deuolutionibus, quæ ipso iure fiunt.

Non obstat, q; directum dominium fuit pignoratum. Igitur sufficit, quod illud restituatur sine vtili deuoluto, quod non fuit venditum, vt dicebat dominus Alciatus *in leg. petens.* extra tamen terminos nostræ quæstionis. Nam huic respondetur: Primo quod imo hoc vtile si non actualiter fuit pignoratum, potentialiter saltem venit in contractu pignoris. Præterea sicut fateris, quod directum dominium horum Mansorum debet restitui: ita quicquid commodi accessit, id ad debitorem pertinet. *l. si inter. §. quicquid. ff. de pignorib.* Debet ergo per creditorem, recepta pecunia sua restitui Cameræ à qua fuit solutus, directum dominium, cum suis accessionibus & augmentis.

Non obstant modo leges & iura pro Concinis allegata, nam responsio colligitur ex doctrina Bartoli, quam supra recitaui. *in leg. prator. §. primo. ff. de bonis aucto. iud. possid.* Et adhuc clarius respondeo, primo ad *legem finalem. ff. soluto matrimonio.* Respõdeo, colligitur ex his quæ supra dixi, ad declarationem quæstionis Barto. ibi; quod fructus peculii prouenientes ex prouisione & cura mariti, sibi remanent: Nostræ vero deuolutiones proueniunt ipso iure, & ex dispositione iuris, sine prouisione vsufructuarii, sed cum prouisione proprietarii mediante suo contractu. Vnde nihil facit d. lex ad nostram quæstionem.

Non obstat *lex at vbi. de petitio. hered.* Quia ibi possessor hæreditatis percepit pœnam ex sua prouisione: hic vero deuolutio percipitur vel ipso iure, vel ex prouisione proprietarii, non possessoris vsufructuarii.

Non obstat *l. venditor ex hereditate. de hered. vel actio vendita.* quia solutio colligitur ex notatis *in dicta lege vtrum. in fin. ad quam Bartol. se remittit. ff. de petitio hered.* quando scilicet pœna capitur propter delictum commissum in personam occasione rei, quod non est in casu isto, in quo deuolutio percipitur ab alio, sed ex prouisione proprietarii mediante contractu secum inito, quo casu pœna debet restitui simul cum re. *dicta lege prator. §. 1.* præterea omnia prædicta iura loquuntur in suis casibus, de nostro vero casu, quando pignus redimitur, alio modo iura loquuntur. *d. l. si inter. §. quicquid. de pignor.*

Hæc omnia, meo iudicio non habent difficultatem, tenendo, quod tenui concessionem castri esse factam sub titulo pignoris. Sed plus dubitationis haberet quæstio, quando castrum cum iurisdictione fuisset venditum cum pacto redimendi. Quia tunc dominium plenũ castri fuisset translatum in Concinos, eo modo quo erat apud Regiam Maiestatem, & tunc viderentur rationes prædictæ cessare. Et ideo quod hoc augmentum ex deuolutionibus esse deberet Cõcinorum, cum obligatione faciendi se emphyteutas Cameræ Regiæ, & soluendi censum antiquum. Et hoc quoniam sic decidit Cagnol. *in d. leg. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor.* Sed hunc casum nunc nõ prosequor, quia mihi dicitur, hos contractus solere fieri per titulum pignoris, non titulum venditionis. Et ideo cessabit auctoritas Cagnoli, qui quæstionem format in venditione, non in pignoratione. In qua tenendum arbitror, sicut supra plenissime demonstraui pro Camera Regia. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM X.

SVMMARIA.

1 *Quilibet in re sua est moderator & arbiter.*
2 *Comitatus esse præsumitur quicquid est infra fines comitatus. Particulari rei, alia particularis non accedit.*
3 *Iurisdictionem castri qui habet cum pertinentiis, tunc non intelligitur habere aliud quã iurisdictionem in toto territorio castri & pertinentiis castri, sed aliquando alicui conceditur castrum cum pertinentiis, & cum iurisdictione, & tunc præsumitur eidem concessum dominium castri & vniuersitatis omnium quæ sunt in territorio castri.*
4 *Præsenti ex statu præsumitur in præteritum, quando præsens status concordat cum origine rei.*
5 *Totius dominus qui est, etiam censetur dominus omnium partium existentium in ipso toto.*
6 *Res inter alios acta tertio non præiudicat.*
7 *Indefinite loqui est ac si vniuersaliter loqueretur.*
8 *Diuersitatis ratio vbi non est, ibi idem ius est statuendum.*
9 *Sententia contra auctorem nocet successori.*
10 *Aliena etiam res vendi potest. Titulus per se & solus non probat dominii translationem.*
11 *Possessio continuata necessaria est ad præscribendum vltra titulum. Possessio quatenus probetur ex locatione.*
12 *Instrumentum vt sit antiquum, debet excedere tempus centum annorum.*

Ar-

ARGVMENTVM.

De probatione possessionis vnius montis.

Castrum quãdo est concessum cũ iurisdictione & sub generali concessione, an cõprehendãtur omnia existentia, in castro & iurisdictione ac territorio castri.

Christi nomine humiliter implorato.

CONtenditur super nemore Calmandri, sito intra terminos territorii vallis Primerii. Contentio vero est ista. Quia homines villæ castelli de Thesino prætendunt, hunc Montem esse suum proprium, super quo pro iuris sui demonstratione habent instrumentum emptionis. Et locationes & concordia facta cum hominibus de Canali, dictæ vallis Primerii. Et ideo volunt posse pro arbitrio eorum disponere de nemoribus in hoc Monte sitis, perinde vt possunt facere omnes in rebus suis. † Quia quilibet in re propria est moderator
1 & arbiter, *l. in re mandata. C. mandati.* Cuius contrarium asserunt Magnifici & generosi domini Barones de Welsperg, domini dictæ vallis Primerii, prætendentes Montes inclusos in dicta valle ad se pertinere, iure feudi, saltem respectu nemorum, & Buscationis, iure pasculi reseruato istis de Castello pro annua solutione, quam faciunt ad Campiam suam Primerii. Et hoc quia sunt inuestiti à Serenissima domo Austriæ de castro Primerii, cum iurisdictione, cum villis, pœnis, bannis, honoribus, dignitatibus, iuribus, & omnibus aliis pertinentiis. Et præterea ex alio. Quia alias fuit contentio inter, subditos suos de Primerio, ex vna, & ipsos Barones ex altera, super possessorio retinendæ dictorum Montium, & dominus feudi coram quo contendebatur iam annis 89. iudicauit in fauorem ipsorum dominorum contra homines declarando, ipsos suos subditos, nobiles debere conseruari in possessione vtendi & fruendi absque aliquorum impedimento, nemoribus tunc contentiosis. Et quod homines Primerii in hac nobilium possessione non deberent eos molestare nec turbare, prout hæc latius apparent ex authenticis instrumentis, tam dicti feudi quam sententiæ, quæ videri poterunt. Nunc est videndum quæ partium prædictarum habeat potiora iura, super isto nemore Montis Calmandri. Et quidem de iure istorum nobilium satis constat ex hoc præsupposito in facto vero, quod non negabitur, ex aduerso: videlicet hunc Montem Calmandri esse positum in valle & in Regulis vallis Primerii, & sic in territorio castri dictæ vallis, quod iure feudi & sic iure vtilis dominii spectat istis nobilibus. Literæ enim feudales sunt claræ, quod castrum Primerii iure feudi est cõcessum dominis de Walsperg, cũ iurisdictione, cum villis, cum honoribus, cum dignitatibus, cum iuribus & omnibus aliis pertinentiis. Sub quorum iuriũ & pertinentiarum appellatione veniunt Montes, & nemora, præsupposito semper, quod sita sint in territorio, huius castri, nisi ex aduerso probetur quod nemora ab hac infeudatione sint exempta. De hoc est decisio Andreæ de Isernia. *in capit primo. §. quidam. colum. prima. de contro. inter mascul. & fœmin.* dicentis, quod quando bona sunt in territorio castri, comprehenduntur sub concessione facta alicui de castro, cum perti-
nentiis. Pro quo facit, † quia quicquid est infra fi- 2
nes comitatus, præsumitur esse de comitatu. *secundum Bald. in lege insula. de iud. in rub. Cod. de contrah. emptio. quæst. 22. Socin. consil. 166. colum. secunda. versic. tertia conclusio. & Decius consilio 517. ad finem.* Confirmatur ex *consilio Mariani Socin. nume. 47. 2. colum.* vbi vult: quod syluæ & nemora includantur sub illis verbis cum pertinentiis suis. Et hoc quando fit venditio vel concessio alicuius rei quæ sit vniuersalis, non si res particularis vendatur. Quia vna res non accedit alteri si vtraque est particularis, sed bene vna potest accedere alteri sub termino vniuersali vel generali, vt si diceretur *concedo castrum, concedo villam, concedo omnes possessiones meas, cum suis iuribus & pertinentiis.* In qua etiam sententia fuit Decius, *consil. suo. 517. numero 9.* dicens, quod si conceditur castrum cum omnibus pertinentiis, omnia quę sunt in territorio comprehenduntur, nisi probentur exempta, allegat Andr. de Isern. & Bal. supra allegatos; Et hoc de nemoribus clare ponit Cor. *volum. quarto. consilio 321. col. penult. in fi. & Beltrand. vol. 3. consilio 269. numero 14.* Et est summe aduertendum, quod DD. prædicti hoc dicunt in simplici concessione castri cum iurisdictione, iuribus, & pertinentiis, sine eo quod sint specificata nemora vel syluæ. Quæ specificatio aliquando fieri consueuit, & tunc minor esset dubitatio, vt hoc casu loquitur *Curt. Iunior. consilio 140. nu. 10. & seq.* Tametsi etiam quando fit specificatio non desint, qui volunt, non ideo inferri de dominio rerum singularum, sed tantum probari iurisdictionem, & dominium territorii, non autem rerum positarum infra territorium, vt per Cur. iuniorem *consil. 158. col. fin. ibi. tertio, &c.* Sed idem Curtius alio *cons. suo 184.* vbi ponit dictum notabile pauli de Castro *in l. 1. de acqui. poss.* & impugnationem Aretini, nec non vltimo defensionem quam contra Areti. facit ibi notabiliter Socin. & cum Socino transit ipse Curtius *vbi supra.* Et ex dictis Pauli de Castro, Socin. & Curtii iunioris colligitur in proposito ista conclusio quod est differentia, † an quis habeat iurisdictio-
nem castri cum pertinentiis: Et tunc non intelli- 3
gitur aliud cõcessum, quam iurisdictio in toto territorio castri & pertinentiis castri, sed aliquando alicui cõceditur castrum cum pertinentiis & cũ iurisdictione, & tunc præsumitur eidem concessum dominium castri & vniuersitatis omnium quę sunt in territorio castri. Et iste est cas⁹ noster. Quod etiã est ex mente Aretini *cõs. suo 152. col. dum allegãdo Bar. in l. si quando C. de bonis vacant. l. 10.* dicit: quod q simpliciter cõcedit castrũ dicitur cõcedere nõ solũ iurisdictionẽ, sed etiã ꝓprietatẽ & dominiũ verũ. Et hoc non habet dubiũ quoad iurisdictionẽ, contra Bal. *in c. 1. de allod.* quẽ impugnat Aret. *d. cõs. 15.* Quo vero ad dominiũ est idem pro quanto concedens haberet dominiũ rerũ. Nã illud censeretur concessisse vasallo suo vtiliter, directo sibi remanẽte. *§. 1. de inuestitur. de re alien. fac. & Dec. cons. 144. n. 7.* sed dubium remaneret, pro quanto isti montes fuissent in dominio semper vniuersitatis hominũ Primerii in cõmuni, vel etiã pertinuissẽt ad singulares de dicta vniuersitate. Quoniam tunc cõcessio castri cũ pertinẽtiis cõprehẽderit solã iurisdictionẽ in castro & territorio castri, nõ autẽ dominium rerum existentium infra territorium, quod est aliorum, vt de molen-

molendinis existentib. in territorio castri tradunt DD. *in c.1. de Capita: qui curiam vendidit.* dum distinguunt, an sint molendina ad concedentem vel ad particulares, sequitur Decius *consil. 516. n. 24. & Iason in 1. vol. consil. 102. col. vlt.* Si enim sunt concedentis, veniunt in concessionem castri, si verba patiuntur. Quod Doctores intelligunt, si concessio sit de Castro cum pertinentiis & iuribus suis.

Amplius venit in proposito considerandum, quod nos sumus in nemorib. & syluis, & hic in materia siue in rebus sui natura incultis. Culturam enim hominum non habent, sed à natura producuntur, vt sunt: Et sicut nunc sunt incultæ, ita et-
4 iam retro semper præsumuntur fuisse incultæ. † Nam ex statu præsenti præsumitur in præteritum, quando præsens status concordat cum origine rei, vt tradit Bald. *in leg. ex persona. Cod. de probat. cum aliis similibus. quæ notabiliter adducit dicto consilio 15. colum secunda.* Talia vero bona præsumuntur fuisse & esse in nullius bonis. Et ideo eius essent effectæ, qui illas primo occupauit. secundum. *Bartol. in lege si duo. in fine. ff. vti posid. in lege nam etsi fur. si cert. petat. Bald. in rubric. de præscriptio.* Qui ergo vellet excludere Dominum feudi & vasallum suum ab his Montibus sitis intra territorium castri Primerii hic opus haberet occupationem & possessionem ipsorum probare ante ipsum dominum feudi & vasallos. Quod in proposito non est factum. Imo, contrarium apparebit esse verum, vt infra dicetur. Et hæc secundum sententiam Aretini, *de qua in dicto consilio 15. & in dicta lege prima. de acquir. poss.* Quod si tenemus aliam opinionem Pauli de Castro. Socin. & Curtii de qua supra: Tunc ad huc modo leuiori contenditur ius istorū dominorū in hoc monte Nempe, cum prædicti dicunt, non apparente domino quod præsumitur hæc bona esse illius domini, in cuius territorio sunt sita, siue sit territorium alcuius domini particularis, siue vniuersalis. Ex prædictis omnibus puto satis constare, quod præsumptiue saltem constet de iure istorum Nobilium in hoc monte, concurrentibus istis videlicet, quod situs sit in territorio vallis Primerii, & quod ipsi titulo feudi sint domini huius
5 territorii. quod nemo negabit, nam † qui est dominus totius, etiam censetur dominus omnium partium existentium in ipso toto. *leg. si quis cum totum. de exceptio: rei iudic.* Nec est opus alio modo apparere, quod iste Mons & cæteri montes sint de pertinentiis siue de pertinentibus ad hoc castrum, quod in simili dicebat Dynus. & Bartol. *in lege si sic. de legat. primo. & Alexander consilio 55. volum. quarto in tertia car. ibidem circa aliud dubium.* Nam illa doctrina habet alios terminos quam habeat nostra quæstio, secundum quos erat necesse quod ibi verificaretur ius concedentis, & alias ius suum erat incertum. Merito hoc ius erat probandum, alias tanquam incertum, nihil fuisset translatum. Quod non est in casu nostro, in quo Castrum est certum, similiter est certum territorium castri, & fines territorii. Nec minus constat quod hic Mons est situs infra territorium. Quare alio non apparente, solum potest dubitari, ad quem in dubio spectet. Et supra demonstratum est, quod qui ius habet in territorio, idem præsumitur etiam habere in rebus existentibus in territorio, maxime in rebus incultis & ab origine sua naturaliter, sine opera & cultura hominum in esse suo productis præcipue concurrente vt nūc dicetur possessione istorū nobilium, & ex aduerso aliqua possessione non probata. Sed dicetur (mihi aduerte) quod prædicta possent esse vera & procedere in dubio : Sed nos non sumus in casu dubii, imo in casu certi, quoniam isti de Castello Thesini habent titulum emptionis super hoc Monte Calandri, quem acquisiuerunt à quodam de Feltro, & successiue fuerunt isti emptores in possessione dicti Montis, ipsum diuersis personis & temporibus locando, prout hæc & alia video ad fauorem dictorum hominum in iure esse ponderata, quæ hic non refero, sed inferius ea recensebo, dum ad singula respondebo. Quod si isti de Castello sicut titulum in hoc Monte ostendunt, si etiam ostenderent possessionem suam, tunc posset dici, adducta supra pro parte nobilium, non obstare istis de Castello, quos titulus & possessio antiquissima tueri posset. Nam per hoc verificaretur, quod supra fuit pro nobilibus dictum. Quia procedunt præsumptiue, non probari exemptionem, quæ hic probaretur per Castellanos, quod iste Mons sit exemptus à dictis Doctorum ne sub pertinentiis territorii includatur, propter titulum & possessionem contrariam. Ad quæ resoluenda est deueniendum. Quoniam his resolutis, ius nobilium erit firmatum.

Sed ante istorum fundamentorum aduersę partis resolutionem, aliud non est prętermittendum, à quo magna ex parte pendebit resolutio dictorum fundamentorum videlicet, quod isti nobiles Barones fuerunt & sunt in possessione istorum nemorum: Quod vario modo probari poterit, & præcipue probatur ex sententia lata super possessione istorum nemorum, quando contendebant Domini isti cum subditis suis de Primerio, & Illustriss. tunc Dux Sigismundus processu instructo tulit sententiam pro istis nobilibus cōtra subditos, & declarati sunt possessores istorum nemorum vallis Primerii, vt latius hæc constant in sententia quæ videbitur. Itaque vltra titulum feudi & inuestiturarum suarum habent etiam possessionem ipsis adiudicatam per sententiam. Et licet ista sententia fuerit lata non super isto Monte specifice, sed generaliter super montibus vallis Primerii; nec etiam fuerit lata cum istis de castello, propter quod posset contra sententiam replicari, † quod res inter alios acta, 6
&c. *toto titu. Res inter alios acta. l. sæpe. de re iudica. & c. quæuit. extra eod.* Tamē potest aliud pro responsione considerari, primo, quod ex quo generaliter loquitur super nemoribus montium vallis Primerii, necessario verificatur etiam super parte saltē Calmandri quam habent homines Canalis Sambuci. † 7
Indefinite. n. loqui, est pro eo ac si vniuersaliter loquamur. *l. si plurib. de leg. 3.* Quod si respectu subditorum possit dici decisa quæstio præsens, quod nō possint turbare dominos in possessione montium vallis Primerii, consequēter nec in parte sua in hoc monte Calmādri. Vtiq; ex hac sententia vnusquisque diceret, quod si homines Canalis in parte sua montis huius vellent nemora incidere, nō possent, & eis obstaret dicta sentētia in quantitate sua. Cōstat enim ex ꝓpriis iuribus istorū de castello, quod homi-

homines Primerii habent partem in hoc Monte. Quo fit, vt si ipsi non possent in sua parte hoc facere, quia eis obstaret sententia: Vtique nec isti de Castello debent hoc posse in alia sua parte vicina. Si non virtute sententiæ tanquam contra eos non sit lata, saltem ex iisdem fundamentis, quæ in
8 sententia recensentur.† Vbi enim non est ratio diuersitatis, ibi idem ius est statuendum. *leg. illud. ad L. Aquil. leg. à Titio. de furt.* Maxime, quia reperies in dictis testium nunc examinatorum, quod pars ista quam haberent homines de Castello, fuit ipsorum de Canali, vendita cuidam de Feltro, à quo causam habent isti de Castello. Et est rationabile sic fuisse, postquam ista Montana tota est in pertinentiis hominum Canalis. Vnde si ille de Feltro habuit partem aliquam in alio territorio quam Feltrensi. Nemo non dicet, quod illam acquisierit ab istis de Canallo. Hoc vero pro firmo stante, dicemus ne, quod illud ius quod isti de Primerio non habuerunt in nemoribus incidendis, quod illud, transferre potuerint in istos de castello vel auctorem suum? Certe non. Quia nemo potest in alium plus iuris transferre quam ipse habeat. *vt in regula iuris. nemo. de regul. iuris.* Si ipsi, vt est declaratum, non potuerunt obtinere possessionem incidendi nemora: Igitur nec potuerunt hi qui ab eis causam habuerunt. *leg. si superatus: cum ibi notat. ff. de*
9 *pigno.* † Et sententia contra auctorem, nocet successori. *lege sæpe. de re iudica.* Adde quod quatenus ex prędictis ista sententia non probaret plene possessionem nemorum pro nobilibus contra istos de Castello ius prætendentes ante sententiam: tamen verum est, quod facit aliquam præsumptionem contra ipsos. *vt declarat Alexander in d. lege sæpe. allega. Butrium. cum quo vterque Curtius transit in leg. admonendi. de iureiur. senior numero 174. & iunior numero 59.* Sed certe, quod ius incidendi non habuerunt tempore sententiæ in nemoribus, nec illud habebant ante, sed omne ius ipsorum de Primerio quod habent, fuit & est quoad pasculationem, pro qua etiam soluunt censum ad Canipam castri Petræ de Primerio pasculationi congruam. Soluunt enim caseum. (Quę solutio non conueniret lignorum incisioni.) Quem nominant Scamaregium. Si enim ius habuissent ante sententiam & tempore quo vendiderunt, illi de Feltro, vtique fuissent in lite quam mouerunt contra dominos suos, victores. Non autem succubuissent, sicut succubuerunt.

Nunc respondeo ad iura, & ad instrumenta quæ per ipsos de Castello producuntur. Primo dicunt quod habent titulum emptionis de hoc Monte à quodam Gorza de Traponibus de Feltro, qui titulus probatur ex instrumento authentico, & pro quo præsumitur: Ista possunt concecedi & admitti sine contradictione, quando postea subinfertur, quod per hunc titulum translatum fuit dominium in emptorem, si venditor fuit dominus, vel vsucapiendi conditio, si non fuit dominus: ista etiam sunt vera. Sed istis Generosis Baronibus nihil nocet. Nam prout dicis, quod dominium huius montis fuit acquisitum emptoribus, bene diceres, si probasses, quis ille Gorza de Feltre fuisset dominus istius Montis. Sed hoc non probato, titulus venditionis non probat dominium
10 in emptorem translatum. Cum † res etiam aliena vendi potuerit. *Et de hoc est tex. & ibi notat. glossa & omnes in lege cum res. Cod. de probation.* Non obstat, quod ipse venditor in instrumēto vēditionis, quod est antiquum, dicis, quod confines intelligantur prout Gorzia & quondam eius pater & auus tenuerunt & possederunt. Quæ verba in antiquis probant enunciatam possessionem patris & aui istius venditoris. *Bald. in lege emancipatione. Cod. de fide instrum. Decius consilio trigesimo sexto. col. prima & quarta.* Respondetur, quod esto quod hoc instrumentum probet ipsos patrem & auum possedisse; non dicitur, per quod tempus possederint, vt inferri possit quod dominium præscriptione quæsierint. Præterea non dicitur, quod possederint pasculando vel ligna incidendo vel vtrunque faciendo. Nam si possederunt pater & auus pascusando, hoc non negatur. Quoniam nec cæteris de Primerio negatur; Quibus tamen negatur in nemoribus cæteris dictæ vallis facultas incidendi. Merito nunciatio possessionis vel non ostendit eam possessionem, de qua nunc contenditur, vel est possessionis enunciatio sufficiens ad dominii acquisitionem, de quo nunc agitur.

Non obstat, quod si ille titulus non probat dominii translationem, sicut per se & solus non probat. *dicta lege cum res. Cod. de probatio.* saltem præstitit causam ad præscribendum necessariam. *lege clauibus. de contraben. emptio.* Quoniam respondetur, quod est verum, si vltra titulum probata esset possessio incidendorum lignorum, per istos de Castello. Qua non probata, nec præscriptione ius est quæsitum hoc faciendi. Cum † ad præ- 11
scriptionē vltra titulum sit necessaria continuata possessio. *leg. Celsus. de vsura. vbi per Bartol. & Balbum plene in tractatu suo de præscriptio.* In casu ergo nostro, cum non constet de aliqua vel alicuius temporis possessione istorum de Castello: Merito de conditione vsucapiendi non est tractandum. Quia desunt necessaria. Imo legendo testes reperies, quod nunquam audierunt nec viderunt homines de Castello laborasse nec laborari fecisse in hoc Mōte quoad incisionem lignorum, nisi semel quendam Fenarolum, qui tamen prohibitus cessauit ab incisione vnde non fuit possessio sua pacifica, sed per ꝓhibitionem interrupta. Vnde cessant quæ adducuntur de possessione centum annorum, cum de aliqua possessione non sit probatum.

Non obstant modo locationes factæ per ipsos de Castello, del 50. 72. & del 60. Quoniam per locationem solam non probatur possessio contra tertium, siue sit vnica siue sit multiplex, nisi probetur, quod conductor possederit rem conductam & pensionem soluerit. His probatis, probatur possessio quoad omnes. *leg. ad probationem. C. loca. c. cum inter delictos. & ibi Felin. multa cumulās. de fide instrum. c. cum venerabilis. de religio. domibus. gloss. & DD. in cap. bonæ fidei. de appell. Bar. & alii in leg. quamuis. de acqui. poss. practic. Ferrar. in libello de turbata poss. verbo: hodie tenet. col. final. in princ. & plene per Alex. vol. 4. consilio 10. & 21. fin. col. in princip.* Et si diceretur, quod locationes sunt antiquæ, vnde possunt possessionem ꝓbare. Respōdeo, quod nulla istarum locationum ascendit ad tempus annorum centum: sed sunt infra annos centum. Quo fit, vt non possint dici locationes antiquæ. Communis † enim opinio 12
de in-

de instrumento, quando sit antiquum ad istū probationis effectum, hoc vult quod debeat excedere tempus annorum centum, *vt tradit Iason multa allegando in l. cum aliquis. C. de iure delib. in l. admonendi. ff de iureiur. & de locatione formaliter ponit Alex. dicto cons. 12. col. fi. in fi. vol. 4.*

Certum autem est, quod nulla locationū prædictarum continet solutionem pensionis & affictus, sed ex tenore earum veniebat in certis terminis soluendus, & aliter de solutione non apparet: Merito solæ & per se locationes istæ non probant possessionem nec dominium locatorum contra dominos Castri Primerii. Si enim esset probata solutio pensionis, esset signum, quod conductores possedissent: quoniam si fuissent impediti laborare, affictum soluere noluissent, nec soluissent. *l. si merces. §. 1. & l. pen. §. fi. ff. loca.* Non constito ergo de solutione pensionis, stabit conclusio prædicta, quod locationes istæ non probant possessionem hominum de Castello. Et quem effectum vna locatio non facit, nec plures locationes facere possunt. Quia effectus ex plurium concursu non augetur, cum ratio legis non consideret numerum. *l. patre furiosi. & ibi Baldus notat. de his qui sunt sui vel alieni iuris, per illum textum.*

Vltimo non obstant adductæ compositiones inter ipsos de Castello, & homines Canalis. Quia potuerunt componere sicut voluerunt. Quorum compositio non obest tertio, per Regulam; Res inter alios acta. Et huic Regulæ hoc loco non obstant responsiones, quas supra pro nobilibus adduxi, quando contra illos adducta fuit eadem Regula, & ibi respondi: Nam illæ responsiones non possunt contra Nobiles istos retorqueri, si recte sententiam Nobilium consideras, & transactionem ac concordiam hominum.

Præterea concordia prædicta referri debet ad statum differentiæ, quæ tunc vertebatur inter partes, vt sic super contentiosis facta dicatur. *l. vt fundo. ff. commun. diuidun.* Sed quæstio quæ erat inter partes super monte isto & confinibus eius, erat respectu pasculationis. Sicut ex dictis testium tunc per vtramque partem examinatorum videre licet. Ergo illa terminorum præfixio, de qua ibi, non est facta, nisi ad quousque iura partium se extenderent, quoad pasculationem sciri posset, & altera alteram non impediret. Sed hoc de pasculatione non facit ad tractatum præsentis nostri negocii, cum Nobiles isti pasculationem permittant, sed tantum vsum nemoris & incisionis lignorum prohibeant. Merito de vno ad aliud non recta fiet illatio. *l. Papinianus exuli. de minor.* cum suis similibus. Et his pro nunc sum contentus. Plæraque alia adducturus, si opus fuerit. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XI.

Svmmaria.

1 *Fœmina an succedant in feudo pro quo soluitur annuus affictus. n. 3. 8.*

2 *Feudum debet esse gratuitum non mercenarium, si debet esse proprie feudum. n. 9.*

4 *Emphyteusis non requirit de sui natura fidelitatis iuramentum.*

5 *Feudum denominatur à fidelitate.*

6 *Emphyteusis de sui natura tantum renouatur quolibet decimo nono anno. Feudum vero de successore in successorem cum nouo iuramento.*

7 *Argumentum à pluralitate argumentorum est bonum.*

10 *Feudum conditionatum est improprium. Retinet tamen feudi naturam in cæteris.*

11 *Fidelitatis iuramentum est feudi substantia.*

Argvmentvm.

Vt in præcedenti octauo.

Christus in auxilium.

HOmines de Prodacio sunt inuestiti de quodam monte iure feudi, & iurarunt fidelitatem solitam fieri in inuestituris feudalibus. Debēt tamen singulis annis soluere certum annuum affictum mensæ Episcopali. Iam † dubitatur, si fœminæ possint succedere in hoc monte, si forsan aliquis decesserit sine masculis relictis fœminis hæredibus. 1

Et prima facie videtur dicendum, quod sic: Quia hic contractus propter annuam solutionem dicitur magis contractus emphyteuticus, quam feudalis. Cum de natura feudi sit, quod gratis concedatur, sine solutione aliqua certa. Et contrarium est in emphyteuticis bonis, in quibus census annuus solui consueuit, & ita arguit Bal. *in l. liberti. fi. col. C. de oper. liber.* vbi dicit: quod si res conceditur in feudum pro annua quantitate, istud non est proprie feudum; sed magis est emphyteusis. Et ideo secundum ipsum talis non tenetur præstare iuramentum fidelitatis. † Feudum enim debet esse 2 gratuitum, non mercenarium, & quando est mercenarium, tunc proprie non est beneficium, nec feudum. *Bal. in l. si quam. C. de oper. liberto.* facit quod dicit Cyn. quem allegat Bald. *vbi sup. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. Eccles.* vbi vult, quod illud dicitur esse feudum, pro quo quis habet præstare seruitium personale, non autem reale. *sequitur Alex. volum. 1. consilio 136. alleg. & Bald. in titulo de pace Constantiæ. quem non reperio.* Et secundum ipsum Alex. Baldus *ibi* voluit, quod in tali feudo succedunt hi qui alias ex natura feudi non succederent, sicut esset mutus & surdus à natura, & hæres extraneus. Dicit etiā Alex. *vbi sup.* quod feudum dicitur rei concessio facta alicui propter homagium, hoc est, propter fidelitatem, obœdientiam & seruitium personale. Et hoc ad differentiam rei emphyteuticæ quæ datur propter annuam præstationem realem.

Reperio etiam quod Socin. *in 1. volum. num. 257. in 5. colu.* dicebat, quod aliquando feudum est feudum rectum, simplex & proprium, in quo fœminæ non succedunt, aliquando est improprium feudum & conditionatum, & in isto succedunt fœminæ. Et verbum *heres* non restringitur ad masculos, sed etiam verificatur in fœminis. Et potest hac ratione probari, quoniam de iure communi ita succedunt fœminæ sicut masculi. *l. maximum vitium. C. de lib. præteritis.* Vnde ius feudale, quod excludit fœminas à successione feudi, debet tanquam ius exorbitans intelligi proprie in eo, quod pure & proprie sit feudum, nō autē in eo, quod est conditionatum, quia tale dicitur feudum secundum quid, & improprie feudum. Et ita arguit idem Socin. 3

cin. eod. vol. consi. 252. pen. col. allegans notata in l. 2. de verb. oblig.

Reperio etiam quod DD. Moderni *in l. Gallus. §. etiam si parente. de lib. & posth.* dicunt in proposito quod quando feudum est tale pro quo nõ præstatur seruitium personale, sed census pecuniarius, quod tunc non retinet naturã feudi. Et ideo trãsit ad quemlibet heredem extraneum etiam ad fœminã, vt tradit Iasõ *vbi sup. post Aret. & Soc. ibi. & Bal. in c. fin. de causa poss. & propriet. vnde Alex. in l. vtrum turpem. de verb. obl.* Curtius etiam *in tract. suo feudorum fol. 5. col 4.* dicebat idem, quod Iason *in d. §. etiã parente*, quod proprie non est feudum, sed locatio ad emphyteusin, quando feudum est mercenariũ vel conditionatum, hoc est, cum conceditur ad annuam solutionẽ. Hæc sunt quæ in proposito difficultatem faciũt, ad fœminarũ inclusionem, sed ꝓ masculis contra fœminas alia in proposito sunt ponderanda.

Et primo, quia inuestitura in proposito nostro explicite sonat in feudum, non autẽ in locationem perpetuam vel emphyteuticã. Dicitur. n. quod iure feudali inuestiunt homines vlliæ Prodacii, &c. Cum verba sint clara, non est ab eis recedendum, sicut recedi posset, quãdo essent dubia, vt quia diceretur, ꝙ inuestiantur homines, nec diceretur; iure feudi, vel iure locationis: tunc ex solutione census posset argui, quod essent inuestiti iure locationis. Alias standum est verbis, quando verba sunt clara *l. ille. §. cum in verbis de leg 3. l. non aliter. eo. tit.* Cõfirmatur hoc in proposito ex alio, per quod demonstratur, non naturam contractus emphy-
4 teutici esse seruatam, sed naturã feudorum. † Quia natura contractus emphyteutici non est vt domino seruetur, vel iuretur fidelitas, sicut de natura feudi est, ꝙ fidelitas domino iuratur *vt in t. de forma fidelit. & de noua forma fidel. &, quod præcedere debeat*
5 *iuramentum, & in c. de forma. 22. q. vlt.* Feudũ † enim dicitur à fidelitate, *vt notat Ioh. And. in c. 1. ext. de feudu. & probatur in c. nulla. per quos fiat inuestitura.* Sed in casu nostro, isti homines iurarunt fidelitatẽ solitam iurari à vasallis. Igitur est dicendum quod sit contractus feudalis, non emphyteuticus.

6 Præterea, † natura emphyteusis est, nõ vt renouetur, nisi de quolibet decimonono anno: sed feudorũ inuestituræ renouantur de successore in successorem, cum renouatione iuramenti, *vt in c. 1. de capitulis Corra. & in c. 1. quæ fuerit prima causa benef. amitt.* Talis fuit renouata sub Reuer. domino, sicut sub prædecessorib. Igitur inferendũ est, quod hic contractus habet naturam feudi potius, quam locationis perpetuæ. In proposito igitur nostro, ꝙ sit contractus feudalis & non emphyteuticus, cõcurrũt plura. Primo verba expressa ipsius inuestituræ. Secundo præstatio iuramẽti fidelitatis. Tertio renouatio de præcessore in præcessorẽ. Ex alia vero parte, quantũ sit ad faciẽdum videri hãc esse locationem perpetualẽ, non concurrit nisi vnicũ argumentũ: quia sc. soluitur cẽsus annuus, sicut fit in locationib. perpetualib. Quia ergo multo plura demonstrãt naturam feudalẽ, ꝗ emphyteuticã,
7 † merito à pluralitate argumentorũ censendus est contractus feudalis magis quã emphyteuticus, *arg. l. quæritur. ff. de statu. hominũ. & eorum quæ notat Bal. in proposito in prælud. feudo. 4. col. ibi, pro intellectu. quẽ refert Soc. cõs. 22. n. 5. vol. vlt.* Stare etenim debet cõtractus in illa natura, in qua per pauciora est recessum, quã in ea, in qua per multa est recessum. † Et 8
secundũ hoc, si contractus est feudalis, non debẽt fœminæ succedere. Quia secũdum regularẽ naturam feudi, fœminæ nõ succedunt. *d. c. 1. §. hoc quoq.*

Et potest in proposito dici, *quod dicebat Bar. cons. 161.* quod hoc censeri debet esse feudum, habẽs pactum emphyteuticum, siue de natura rei emphyteuticæ. Quod si habet de natura rei emphyteuticæ in vno; igitur in aliis retinebit naturam suam, & quo ad alia censeri debet iure feudi, *de hoc est text. clarus in c. 1. de feudo non habente propriam naturã. ibi, iure feudi censetur, licet propriam naturam non habeat.* Et sic vult text. quod in quib. feudi natura est alterata, quod remaneat alterata; in quibus vero non est alterata, remaneat inconcussa. *Idem tradit Bal. in prælud. feud. 4. diuisione, & And. de Iser. summus feudista in tit. ex quib. causis feud. amittat. §. fin. & Alex. sequitur. in cons. 2. in fin. 5. volu. & Roma. in consil. 70. & Paul. de Castro. cons. 162.* Et est conclusio, quam firmat Curtius *suo tract. feudorum fol. 6. col. 2. ibi. ego teneo & concludo. vbi etiam allegat pro hoc*, quod nõ inconuenit, quod in feudis admittantur etiã pacta extranea à natura feudorum. *c. 1. in fin. de duob. fratrib. & ibi notat Bal.* & quod dixi de pacto alterante naturam feudi, ꝙ in cæteris remaneat nã feudi, non procedit si cætera sint consecutiua à pacto alteratiuo. *vt declarat Soc. in d. l. Gallus. §. etiam si parente. & refert Curt. vbi sup. colum. 4. de qua tamẽ dubitat.*

Sed etiam quod sit vera, ad propositum tamen nostrum non facit, quoniam in casu nostro natura feudi est alterara respectu solutionis annuæ, † quę 9
non cadit in feudo, quod debet esse gratis concessum à præstatione reali, licet non à præstatione personali. Et ab hoc non sequitur, quod etiam sit alterata in successione, vt succedant qui alias non succederent, cum etiam hæc solutio tantum à masculis fieri possit. Secus si per necessariam consequentiam vnum traheretur ex alio, *vt in d. loco Soc. ibi, de feudo indiuisibili & transmissibili ex pacto.*

Et ideo, ad contraria supra formata est responsio, quod est cõtractus emphyteuticus in eo quod accedit ad naturam locationis emphyteuticæ: sed in cæteris remanet contractus feudalis, & retinet naturam suam, sic quod est feudum habens pactum emphyteuticũ, vt contractus denominetur à pluribus, non autem à paucioribus, sicut ex prædictis apparet. Et vt clarius omnia resoluantur & saluentur dicta à contradictionibus: potest dici, quod feudum † conditionatum non est feu- 10
dum proprie consideratum, eo quod est alteratũ: sed non ideo amittit naturam feudi in cæteris, *vt probat tex. in d. c. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi. & hoc tradunt DD. allegati. de quo etiam adduco Decium cons. 193. 3. colu. ibi, secundo præmitto, &c. vbi alios alleg. sup. non allegatos.*

Et si dicis: Imo, etiam in cæteris non retinet naturam feudi, patet ex decisionibus supra allegatis, quia in tali feudo condirionato succedit extraneus, mutus & fœmina. Nam est respondendũ, quod dictæ decisiones non sunt veræ, & ex illa cõclusione communi supra facta remanent reprobatę. Quia in quibus feudum non est alteratum, in illis retinet naturam suam. Ergo fœmina est insuccessibilis per naturam feudorum. Si tamen volumus concordando opiniones DD. eas saluare à

contrarietate, est dicendum quod primæ decisiones procedunt in casu, quando verba inuestituræ non exprimunt de iure feudi: vel si exprimunt de
11 iure feudi, non erat iurata fidelitas, quæ † est substantia feudi. & sic ꝓprie loquitur Alex. *in alleg. consi.136. Corneus vol.1. consi.16.* vbi etiam idem voluit Sed loquitur in casu, in quo feudũ erat condicionatum absque iuramento fidelitatis. In casu vero nostro, est oppositum. *vt sup. dixi.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XII.

SVMMARIA.

1 *Feudum recuperatum ex bello an desinat esse feudum & an à priori domino recognosci debeat. & numero 6.*
2 *Capta in bello an efficiantur capientium.*
3 *Reg. Facere non possum ego quod aliis debeo prohibere. Nec possum illum impugnare quem ab aliis impugnantibus cogor defendere.*
4 *Ius omne tollitur spatio annorum 30. vel 40.*
5 *Præscriptio non currit non valenti agere.*
7 *Præscriptio quando currit cõtra aliquem impeditum iusto impedimento facti semper conceditur restitutio.*

ARGVMENTVM.

Feudum Bello recuperatum an debeat recognosci ab eo, à quo antequam fuisset vsurpatum ipsum feudum Bello, recognoscebatur.

In nomine S. S. Trinitatis.

IN valle Lagarina, sunt quamplura Castra, aliqua iam diruta, aliqua constructa, quæ omnia tempore dominorũ de Castro Barco de Lizana recognoscebantur in feudum ab Ecclesia Tridentina, sicut Lizana, Castrũ Barcum, Bretonicum, Auiũ, prædalia, & alia plura. Istis autem de Castro Barco expulsis per Venetos, cessatum fuit ab ipsis Venetis & ab aliis in recognitione feudorum huiusmodi per tempora longissima. Iam autem, quando illa vallis fuit in bello præterito recuperata: Quæ-
1 stio est, † nunquid Castra illa debeant recognosci iure feudi, ab Ecclesia Tridentina, sicut à dominis de Castro Barco recognoscebantur, quando erant in rerum natura. Pro hac parte quod debeant in feudum recipi ab Ecclesia Tridentina, faciunt & stringunt sequentia fundamenta.

Primo text. in terminis *in l. si captiuus. §. 1. ff. de cap. & postli. reuersis.* Cuius legis verba sunt ista: *Expulsis hostib. ex agris quos ceperunt, ad priores dominos redire, nec publicari aut prædæ loco cedere.* Per quẽ text. apparet, quod id quod acquirunt hostes, si illis expulsis recuperatur, non est publicandum, sed debet ad priores dominos redire. Ergo, sicut si Castro, hæc pleno iure ante Venetos fuissent Ecclesię Tridentinæ, pulsis Venetis, deberent redire ad Ecclesiam Tridentinam, *per d. l.* Fortius in proposito nostro erit idem, in quo ius directum habuit Ecclesia. & illud prætẽditur debere redire vt pro domina feudi recognoscatur. Quia si totum rediret, fortius & pars. *auth. multo magis. C. de sacrosan. Eccles.* Confirmatur, quoniam Seren. Imperator in tractatu facto cum Ciuitatib. Italiæ posito sub titulo de pace Constantiæ hoc expresse voluit obseruari, vt ibi hoc colligit Bal. *in verbo possessiones*, vbi dicit: quod possessiones perditę in bello, si recuperantur, debent restitui priorib. dominis, & si ipsi illas recuperant, in illis sunt tuendi.

Pro hoc etiam facit gloss. *in l. transfugam. verbo hostiles. ff. de captiuis.* vbi *per d. §. expulsis* dicit: secus de nostris agris recuperatis, quia dominis restituuntur. Et idem firmat Ioh. de Lignano. *in tract. de bello in 60. cap.* † *an capta in bello efficiatur capientium.* 2
Et post Ioh. And. & alios firmat Io. de Anan. *in c. excõmunicamus. §. Catholici. 2. col. ibi: dicit Ioh. de haret.* & potest esse ratio quæ colligitur ex *l. ab hostib. 2. in fine. eo. tit. dũ dicit:* receptos enim & non captos indicare debemus & milites nostros defensores eorum decet esse non dominos, cum ergo Imperatoris Romani sit defendere personas & bona ciuium Romanorum: esset absurdissimum quod eis suo milite recuperatis, vellet ea sibi incorporare. Quod si hoc non licet Imperatori, minus licebit inferiori, facit *l. in tantum. in princ. de rer. diuisio.* Quod quando ius publicum propter occupationem est sopitum; cessante illa occupatione, restituitur & reintegratur iuri publico. Facit etiã, quia ius postlimini ita locum habet in rebus soli, sicut in personis. *hoc in terminis dicit Azo. in summa. C. de captiuis. col. 2. ibi, nunc de secũdo*, quicquid aliud innuant verba Ang. *in l. sicut. in fin. eo. tit. contra d. §. expulsis.* Considerari etiã potest, quod Illustrissimi Archiduces Austriæ sunt Aduocati & defensores Ecclesiæ Tridentinæ, quod de se tritum est & manifestum. Natura Aduocationis huiusmodi est, vt honor, possessio & iura Ecclesiæ Tridentinæ cõseruentur à Ducib Austriæ. *arg. tex. in clem. 1. de iuriur. §. ego H. & in c. tibi. 63. distinct. notat Anchar. & Zabar. in d. Clem. prima.* Quod qui sunt Aduocati Ecclesiarum, tenentur defendere iura Ecclesiarum. Imo, non tantum defendere, sed ea armis recuperare, quia sunt sub eius protectione. Barto. *in l. 1. in princ. C. de excusa. mune. lib. 10. & in prima constitut. ff. 3. col. vbi dicit:* quod iura protectionis dicuntur ad Principem pertinere. Et verbum protegere importat defensionem etiam cum armis. Ex hoc sequitur, quod si Dux Austriæ tenetur tanquã Aduocatus defendere iura Ecclesiæ Tridentinæ, quod multo magis ipse non potest dictã Ecclesiã molestare in iuribus suis. Quia regula iuris dicit † 3
quod ego non possum facere quod aliis debeo prohibere, nec possum illum impugnare quem ab aliis impugnantibus cogor defendere. *c. vnico. in fin. ex. de natis ex libero ventre.*

Ex prædictis colliguntur duo: vnum, quod ius feudi quod habuit Ecclesia Tridentina in istis Castris ante occupationem Venetorum, illud illis expulsis debet redire ad Ecclesiam. Et quod hoc ius non potest sibi molestari nec perturbari, ab illis maxime qui tanquam Aduocati debent eam defendere, & protegere, si qui alii eam oppugnarent. Verum est, quod hic cadit vna difficultas, an Ecclesia Tridentina ceciderit ab hoc iure suo, pro eo quod illud prosequi neglexerit iam tanto tempore, cum dici soleat, quod † omne ius 4
tollitur spatio annorum 30. & 40. *l. sicut. & l. omnes. Codic. de prescript. 30. vel 40. anno. & auth. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles.*

Sed tamen ista obiectio tolli potest, quod nõ obstet. Quia dicit Bald. notabiliter *in l. decerni-*

mus. 1.

num.colum.versic. quæro nunquid. Cod. de sacrosanct. Eccles. Quod inuadentes Castra ad iustos dominos pertinentia, non possunt tyrannidem in eis præscribere, quia secundum eum, qui habet minus legitimum ingressum dignitatis vel officii, nunquam præscribit.

Facit quod dicit Bald. in l. 1. 8. colum. vbi, extra quæritur. Codic. vnde vi. Quod si post 60. annos recuperetur Castrum amissum, dicitur incontinenti factum. Et ibi infert ad Florentinos, qui mouerunt bellum Pisanis pro recuperatione Castrorum, & dicit, quod in Tuscia non timebatur Imperator, imo post tantum tempus licita fuit recuperatio, vnde optime sunt excusandi domini Tridentini, si quamdiu Veneti tenuerunt hæc Castra, ius suum non sunt prosequuti, propter potentiam aduersariorum. Solet † enim dici, quod præscriptio non currit non valenti agere. l. fin. C. de annal. except. Præterea ista obiectio non posset fieri, nisi ab illo vel illis, qui fuissent in possessione vel quasi istorum locorum, quæ tanquam allodia possedissent longissimo tempore, sine recognitione Ecclesiæ Tridentinæ, iuxt. textum gloss. & ibi not. in c. 1. §. præterea. de capit. Corrad. quæ videtur nolle quod dominium rei feudalis præscribitur contra dominum spacio annorum 40. quando res est possessa tanto tempore tanquam libera & allodialis habetur, in c. ad audientiã. de præscriptio. Quod tum etiam procederet, concurrente bona fide, alias non. per c. fin. de præscript. not. Præpos. & Bald. in c. 1. §. si quis per 30. si de feudo fuerit controuers. In casu autem nostro, à Venetis hoc non potest obiici, quia non sunt modo possessores; nec à Seren. Principe; quia sub eo non est decursum tempus ad præscriptionem idoneum. Nec potest iuuari præscriptione sui auctoris, cum hæc loca non habeat ex successione Venetorum, sed sint parta bello & belli tempore, & non fit accessio possessionum, nisi in auctore & successore dante vel habente causam: l. Pomponius. §. præterea. & §. Seius. ff. de acq. poss. Quod non est in casu nostro. Merito de exclusione iuris Ecclesiæ Tridentinæ agi non potest, cum opponi non possit ab eo, qui non præscripsit vel præscibenti non successit. Et † ita paucis concludendum restat in fauorem Reuerendiss. Dom. Tridentini, quod ius directum quod habuit Ecclesia Tridentina in istis Castris, illud rediit ad Ecclesiam Tridentinam, expulsis Venetis qui illa Castra occuparant, non obstante aliqua temporis præscriptione, quæ nulla potest obesse in casu nostro. Ex prædictis. Nec est omittendum quod quando etiam (non concesso) ipsa Ecclesia Tridentina esset præscriptione exclusa, attamen eidem remedio restitut. in integrum esset subueniendum. Quia † quando præscripto currit contra aliquem impeditum iusto impedimento facti, semper conceditur restitutio l. & Atticilinus. ff. de seruit. rustico. prædio. Cyn. in l. quotiens. C. de precib. Imp. offeren. DD. in l. senatus. ff. d. offic. præsidis. Sed hic iuste fuit Ecclesia Tridentina impedita prosequi suum ius, quamdiu Veneti dominabantur, quia erant aduersarii nimis potentes & duri. Igitur, &c. Ad quam restitutionem facit consilium Alexand. volum. 2. numero 312. penult. & fin. col. Laus Deo.

5 (margin at "am aduersariorum. Solet † enim dici")

6 (margin at "scripsit vel præscibenti")

7 (margin at "subueniendum. Quia †")

Ant. Quetta.

CONSILIVM XIII.

SVMMARIA.

1 Princeps tenetur seruare quod promisit & conuentione ligatur. & n. 7.
2 Fidem fallere graue est.
3 Papæ vel Imperatoris capitula cum ciuitatibus facta sunt seruanda. & n. 6. nisi ex iusta causa.
4 Papa subiicitur iuri diuino.
5 Principem vacillare & variare turpe est.
8 Priuilegium concessum subditis potest reuocari.
9 Reg. quod semel placuit debet inuiolabiliter stare.
10 Nouitates sunt odiosæ.
11 Reg. quod alteri vis fieri, patere si tibi fiat.
12 Priuilegia antiqua debent renouari & non perimi.
13 Reg. quilibet potest de re sua disponere.
14 Symbolum habentibus facilior est transitus.
15 Papa si in sua gratia beneficii non facit mentionem de loco vnde est oriundus, talis gratia dicitur surreptitia.
16 Papa non intendit prouidere extraneis sed vnicuiq; in patria sua.
17 Indigenæ sunt extraneis præferendi in beneficiis & officiis.

ARGVMENTVM.

Princeps an possit admittere aliquem Nobilem alienigenam vt possit redimere Castrum siue fortalicium in Comitatu Tirolensi ab alio Nobili de patria Tirolensi: licet promiserit Comitatui Tirolẽsi, quod nullum Castrum siue fortalicium quod sit de cohærentiis siue pertinentiis ipsius Comitatus, debeat prouideri cum personis forensibus & alienigenis, sed ab illis regatur qui prædicto Comitatui subsunt.

Dominus labia mea aperiat.

REGIA Mai. Rom. dominus meus Clementiss. habet Castrum nomine suo nuncupatum Luentz, quod titulo pignoris à sua Mai. tenuerunt & tenent Nobiles Barones de Wolckenstein. Cũ vero nunc instet terminus reluendi dictum Castrũ & Iurisdictionem: quidam Nobilis D. Bernardus, natiuus & oriundus ex prouincia Kerinthiæ, impetrauit consensum à sua Regia Mai. vt illud Castrum possit redimere à Generoso Barone Dom. Christophoro de Wolckenstein, & eius loco succedere. Quæritur, an ille Dom. Bernardus debeat exaudiri & aliqua contradictione nõ obstante possit Seren. Rex iuxta consensum iam sibi præstitũ, eum ad dictam redemptionẽ admittere. Et quoniam contradictio quæ fit ex aduerso, nõ est, quia redemptio fiat intempestiue & ante terminum, cũ forte terminus reluendi sit proximus vel iam elapsus; sed contradictio oritur ex certis conuentionib. pactis & iurib. quas & q̃ habet iste Comitatus Tirolis cum sua Mai. quæ promisit etiam in diætis huius patriæ, ea maxime quę tenta fuit in Bolzano, anno domini 1536. vestigia prædecessorum suorũ imitando & inprimis clariss. memoriæ Cæsaris Maximiliani, qui idem fecit, videlicet quod nullum Castrum siue fortalicium, quod sit de cohærentiis siue pertinentiis ipsius Comitatus Tirolensis, debeat prouideri cum personis forensibus & alienigenis, sed ab illis regatur qui Comitatui prædicto

dicto subsunt, & prout de hoc exstant & reperiũtur multa & varia documenta, vt superfluum sit in huius conuentionis probatione insistere, sed nec est insistendum, quin dictum Castrum de Luentzo nunc sit & dudum fuerit pertinens ad ipsum Comitatum Tirolensem, quod ipsum etiam bonis & veris documentis ostenderetur, si opus esset. Illud postremo certo certius est, quod præfatus Nobilis dominus Bernardus, non est de Nobilib. Comitatus Tirolensis, nec in Comitatu habet domicilium nec bona, sed est forensis & alienigena, oriundus ex patria & prouincia Charintiæ, quæ est separata à Tirolensi, propriis legibus & iuribus & consuetudinibus vtens. Quibus duobus præsuppositis in facto veris, nunc est videndum, si Comitatus Tirolensis, & Nobiles, inprimis ipsius Comitatus qui se opponunt præfato Nobili, debeāt à Seren. Rege domino nostro Clementiss. exaudiri, ne se inuitis præfatus Nobilis ad redemptionem prædictā admittatur; sed quasi pactiones & promissiones prædictæ sibi obstent, debeat repelli, isto qui nunc est, in eo perseuerante, donec alius offeratur, qui sit Terrigena, qui possit illi Castro præfici. Duo ergo in iure sunt videnda. Primum est de robore & efficacia dictarum conuentionum. Secundo, etiā illis remotis & circumscriptis, quid de iure esset dicendū in proposita quæstione. Credo enim posse in iure demonstrari, quod ꝓ debito honestatis dominus tenetur illis qui sunt de vna patria oriundi potius in eadem patria illis prouidere quam alienigenis & forensibus.

1 Sed imprimis videamus primum, quod † Princeps teneatur seruare quod promisit, & conuentione ligetur, vt quiuis alius, probatur in epistola. *inter claras. C. de summa trinit.* vbi dicit Imperator: Nihil esse quod lumine clariore præfulgeat quam recta fides, & in Principe obseruantia. Vnde Bald. *in c. 1. de natura feudi.* dicebat, quod Deus subiecit Principi leges, propter plenitudinem potestatis; sed non subiecit sibi contractus, & conuentiones ex quib. est obligatus. Idem habetur *in l. digna vox. C. de ll. & ibi per Cyn. & alios in l. Princeps de ll.* probatur *in c. 1. de probation.* vbi inter Imperatorem & quendam Regem erant facta pacta & conuentiones quæ erant in Registris Imperatoris; & Imperator renuebat ea seruare, nec ea volebat exhibere: Papa præsupponit eum teneri conuentiones obseruare, sed dicit eum non teneri eas contra se

2 exhibere, plura ad hoc adducit Ias. *in l. 1. de pact.* † vbi habetur: graue esse fidē fallere. Vltra quē Afflictus, *vbi sup. in tit. de nat. feud.* adducebat tex. *in c. & si Christus de iureiu.* vbi refertur doctrina Christi nostri Legislatoris per hæc verba: *sit sermo vester est est, non non.* Et sic de iure etiam diuino tenetur Princeps seruare promissa. Hinc ipse dicit, quod si Papa vel

3 † Imperator, facit capitula cum ciuitatibus: illa sunt seruanda, *allegat Bald. in l. fin. Cod. de transact.* Quia etiam Papa ex sua promissione obligatur, *vt Abb. & alii tradunt in d. c. 1. de probat.* Quia † Papa

4 subiicitur iuri diuino *c. 1. de constitut. & ibi. Abb.* Adducitur etiam quod in Psalmo dicitur; quæ de labiis meis procedunt, irrita non faciam. Item: in ore Principum veritas firmior esse debet, vt habetur in Sacra Scriptura libro Esdræ, & infinita ad propositum allegat Barbatia *in d. c. 1. de proba. num. 13. ibi. nunc venio ad indiuidua. & text. in c. dilectus. de tempo. ordinat. & c. super his. De pœnis.* † Turpe est 5

Principem vacillare & variare, Roma. etiam *in consil. 52. in quæstio. ex Cyno. & Bald. in dict. l. digna* 6

vox. C. de ll. dicebat: quod † pacta in se naturalem iusticiam & æquitatem habentia, per Principem facta cum subditis, seruanda sunt, neque infringi, nisi ex iusta causa. *benefacit l. Cæsar. de publica. etiam lex penultim. de donat. inter virum & vxor.* Vnde vt refert Bald. quem Iason citat *in d. l. 1. de pactis.* solebat Aristoteles admonere Alexandrum, vt promissa obseruaret, ne alioquin malus finis sequatur. *& in l. 1. de constit. princip.* dicebat idem Bald. quod quamuis Princeps non ligetur lege

† legis, tamen ligatur lege conuentionis. Et si 7

non ligaretur lege contractus, nemo secum contraheret, *secundum Bald. in l. Princeps. ff. de legibus. & in consil. infra allegando.* Infinita possent ad hoc propositum afferri, si opus esse viderem. Ista ad hoc propositum debent sufficere, ad ostendendam hanc veritatem, quod Princeps, si aliquid promisit vel facere conuenit secum cum subditis, tenetur ad eorum obseruationem omni iure, diuino, naturali, Canonico & Ciuili, vt ex superioribus constat. Et hoc saltem admittitur ab omnibus quando pactum & conuentio habent in se iusticiam naturalem, & æquitatem. Quia talia etiam ab Imperatore sunt seruanda, qualis est nostra concessio, vt in sequenti articulo demonstrabitur, in quo palam fiet hanc concessionem esse honestissimam, & in iure fundatam, vt si facta non esset nec in scriptis redacta, seruari tamen deberet.

Et si diceres, prædicta procedunt quando sumus in contractu celebrato cum Principe, secus si sumus in priuilegio vel gratia gratis concessa huic

patriæ Comitatus. † Nam si esset priuilegium, 8

ex quo concessum fuit subditis; posset reuocari *iuxt. doctrin. Innoc. in c. in nostra. de iniuriis. & Bart. in l. omnes populi. de iust. & iure. 4. car. 3. colum. Alb. & mod. in c. nouit. de iudiciis.* Sed hoc non potest dici, quando statutum & priuilegium transiuit in cōtractum ex diuturna approbatione. Quia Princeps obligatur firmiter ad contractum, *ita Alb. in d. c. in nostra. in fin. de iniuriis.* Et reuera, ego puto, quod impertinenter adducatur ad casum nostrum materia priuilegiorum, cum magis simus in conuentione quam in priuilegio; Et conuentionibus est standum. Imo, si essemus in materia priuilegiorum vt possint reuocari, deberet subesse causa publicæ vtilitatis vt reuocentur. Et

alias, † quod semel placuit, debet inuiolabiliter 9

stare *l. quod semel. ff. de decretis ab ordine faciend.* Nec ista dicuntur, quia Nobiles de Comitatu vereantur de Regia Maiestate Romanorum, quod velit aut debeat infringere sua decreta & conuentiones inter suam Maiestatem & homines Comitatus factas; sed sicut est Princeps prudentissimus & iustissimus: ita optime intelligit quam graue sit promissa retractare, vt quod vni soli placeat, toti prouinciæ velle displicere. Quin etiam firmissima teneant, quod eis manutenebit iura Comitatus illæsa; nec alterius sententiæ creditur futuros Illustrissimos & Magnificos suos dominos consiliarios, qui optime sciunt nouitates

† esse odiosas, & ea nos posse quæ cum iure & 10

honestate possumus. *l. nepos Proculo. ff. de verb. signif.*

Et me-

Et merito suam Maiestatem etiamsi assensum præbuit in istam redemptionem Castri, vt fiat ab illo Nobili, sibi tamen contradicentibus Nobilibus huius Comitatus, seruari non posse, & ex dictis rationibus dictum Nobilem esse dehortandum, vt cesset super hoc Seren. Regem molestare. Debet enim ipse scire, summam esse iniquitatem, concessa rescindere, minuere vel altera-
11 re. Et † quod alteri vis fieri, patere si tibi fiat. Verba sunt Bald. *in consil. vltim. 1. volu. 2. colum. allegantis l. ratas. C. de rescind. vendit.* Et ibi etiam
12 loquendo de Rege Roma. dicit, † quod antiqua priuilegia debent renouari, non perimi. *l. 1. §. permittitur de aqua quotid. & æstiua.* Quod sane consil. quod est morale, videri potest. Et hoc plane tãto leuius fieri debebit; si intellexerimus, qua ratione facta sit illa promissio prouidendi fortalicia cum præfectis & capitaneis indigenis non aduenis nec forensibus, & cur Rex se restrinxerit ad certum genus personarum videlicet terrigenarum; cum alioquin de iure videretur, quod de
13 rebus suis possit † quilibet disponere velle suum, & pro arbitrio suo. *l. in re mandata. C. mandat. l. 2. ff. si quis à parente fuerit manu.* Quare huius ratio est exquirenda. Et duplex potest assignari, vna quod subditi vnius iurisdictionis melius tractantur ab eo qui sit de eadem patria, quam ab alienigena, & mores subditorum à propriis magis sustinentur quam à forensibus. Amantur etiam à suis facilius, quam ab extraneis. Denique,
14 dici solet, quod † in habentibus symbolum, transitus est facilior, quo fit vt maior sit concordia inter proprios, quam cum forensibus, & ex eo magis ad defensionem intenti esse possint subditi, quibus homo de patria imperat, quam si eis dominaretur forensis. In quo versatur etiam interesse suæ Maiestatis, vt habeat confines à subditis fideliter custoditos. Et hoc magis confidenter fieri poterit à subditis si præfectum habeant de sua natione, quam si de alia, in quo non æque confident. Secunda ratio esse potest, quia onera Comitatus præstantur ab hominibus eiusdem Comitatus omnium statuum & ordinum: Decens est etiam consequenter, qui commoda ex locis Comitatus prouenientia, ea magis consentiantur Nobilibus de Comitatu quam alienigenis, qui cum Tirolensibus non communicant in oneribus. Ergo nec in emolumentis, vt in iuris regula. *secundum naturam. de regulis iuris.* Quæ ratio magis confirmabitur ex dicendis infra super secundo articulo ad quem deuenio. Multis modis reperitur, quod originarii debent præferri exteris, si quid est in quo sint ambo competitores. Hinc videmus q̃ ad Ecclesias eligi debẽt potius illi qui sunt ex vico, in quo sunt possessiones beneficii, quam alii. *c. si proponente. vbi gloss. de rescript. ext. l. in Ecclesiis. Cod. de Episcop. & cleric.* Et ibi Bald. dicit, quod quando in Ecclesia reperiuntur idonei ad promouendum, illi debent promoueri, qui sunt de ipsa, & non aliunde, & idem dicit idem Bald. & Albericus. *in l. diuus. ff. de tuto. & cura. datis ab his. gloss. & DD. in l. diuus. ff. quod cuiusque vniuers. nomin. & gloss. in c. cum inter canonicos. extra de electio. idem tenet Cæpolla in tracta. de Imper. mili. in verbo. propter nationem. in fine. & Rochus de Curte in tractat. de iure patro. verbo. honorificum. 21. colum.* idem tradit Barba. *in d. c. si proponente. & in consil. suo 23. in 1. volum. incipit: scripsit propheta. numer. 28.* dicens: quod si Papa † in sua gratia be- 15
neficii non facit mentionem de loco vnde est oriundus; talis gratia est surreptitia, quia † Papa 16
non intendit prouidere extraneis, sed vnicuique in patria sua: Patet ex his aliquid magis esse debitum fieri indigenis, quam extraneis, quod etiam dixit Bartol. & Rebuffus *in l. 2. quæ etiam est fin. C. de anno ciuili. lib. 11.* Quod distributiones publicæ debent fieri pauperibus indigenis non alienigenis. Et dicebat Barba. *in dictis locis* citando Ciceronem libello de amicitia, quod potiores nobis sint ciues quam peregrini, & text. *in c. fin. de clericis peregrinis.* dicit: clericos peregrinos non esse à prælatis Ecclesiarum instituendos, quia dicit text. hoc honestati non congruere & ab institutionibus sanctorum plurimum esse alienum. & text. *in c. nullus inuitis 61. distinct.* vbi Papa loquens de ista prælatione dicit: In aliena stipendia minime alter obrepat, nec alii debitam, alter sibi vendicare audeat mercedem. Et idem Barba. *d. consil. 23.* dicebat ex prædictis excusari multas prouincias statuentes beneficia & officia non esse conferenda forensibus & alienigenis, quod dicit Bononienses bene seruare. Ex quibus omnibus satis cõprobatam esse constat istam conclusionem, quod nullum inconueniens fecit Sereniss. Rex noster, nec fecerunt sui Antecessores, quando se astrinxerunt, nolle fortalicia & castra huius regionis Tirolensis committere forensibus & alienigenis, sed istismet de patria. Absurdum vero esset si contrarium fieret, data semper paritate personarum. Ad quod propositum demum allego pulcrum tractatum Bartolomæi Cassanei *in libello suo quem intitulat Catalogum gloriæ mundi in 11. parte sub. 22. considerat. quibus addi possunt ea quæ ornate tradit Guilelmus Benedicti in sua solenni repetitione c. Raynutius. de testamen. fol. 147. num. 102.* Et his pro nunc ero contentus, quia super hoc volumen posset componi, si foret necessarium.

Et si quispiam diceret, indignum est, quod Regia Maiestas debet priuari sua libertate præficiendi quos vult suis Castris, & cogi ad illos tantum de patria: Responderi potest ex text. *legis. sed si hoc. §. fin. cum ll. sequentibus. ff. de condition. & demonstration.* vbi: non potest fieri legatum virgini sub conditione, ne nubat: sed conditio reiicitur, & valet legatum: Quia induceret viduitatem & impediretur fauor publicus, consistens in nuptiis ad sobolem procreandam. Sed si conditio concipiatur hoc modo: si non nupserit illi nec illi: vel, si restringatur ad certum locum, secus est, cum alibi & alii possit nubere, nec tollitur libertas nubendi per hoc, quod sit restricta ad aliquos & ad aliquem locum. Sic in proposito nostro non dicitur libertas suæ Seren. ex hoc impediri quod se astrinxerit ad præficiendum Castris in Comitatu personas de Comitatu. Præterea ista conuentio habet causam subsistentem, interesse etiam suum concernentem. per dicta supra. Item etiam sine eo, quod se astrinxisset, hoc tamen pro omni honestate fieri decet. *vt supra est probatum.* Rursum si diceres, quod dictus Nobilis non est forensis, cum sit de subditis suæ Maiestatis, hoc potest stare quantum ad suam Maiestatem, qui

habet subditos ex diuersis nationibus. Sed ipsi ad inuicem sunt forenses. Qui enim est de Carinthia, certum est, eum non esse de Comitatu; Et quantum ad Comitatum, haberi & esse pro alienigena. Et in eo verificari conuentionem & promissionẽ suæ Mai. & etiam dicta DD. supra recitatorum, dũ ad officia & beneficia dicunt indigenas esse præferendos extraneis, in locis vbi de officiis & beneficiis contingit disponi. Laus Deo. Ant. Quetta.

CONSILIVM XIV.

SVMMARIA.

1 *Belli iustitia à qua causa pendet.*
2 *Belli via iustitia haberi potest, & non aliter.*
3 *Milites debent esse contenti suis stipendiis & vlterius non quærere.*
4 *Bellandi causa debet esse legitima ad hoc vt bellum sit iustum.*
5 *Pax habetur ex natura belli.*
6 *Bellum vt sit iustum, quæ requirantur.*
7 *Damni causã qui dat, damnũ dedisse dicitur. & n. 8.*
9 *Paria sunt aliqd fieri à cõpulso vel metu ne cõpellatur.*
10 *Dolosus nõ potest læso obiicere, q; non melius prospexerit.*
Dolus preponderat culpæ.
11 *Licet nobis nos ipsos & nostra tueri.*
12 *Pœnam nemo meretur ex facto licito.*
13 *Bellum si est iustum ab vna parte ab altera debet esse iniustum.* (illicita. & n. 31. 32.
14 *Offensio vnius quando est licita defensio alterius est*
15 *Obedientia vbi non est ibi desit iustitia.*
16 *Principes ex pacto & promissione astringuntur.*
17 *Iuramentum quando super conuentione & promissione intercedit, tunc verba conuentionis & promissionis capiuntur & intelliguntur stricte & proprie.*
18 *Statutum recipit interpretationem restrictiuã etiam quando est iuratum.* (si dubium sit.
Bellum causa nõ cognita non mouere promisit Cæsar,
19 *Clara & certa non admittunt coniecturas.*
20 *Notoria non egent probatione.*
21 *Iuramentum recipit omnes conditiones & expositiones quas habet principalis dispositio super qua interponitur.*
22 *Ordo iuris an super notorio sit seruãdus.* (sionem.
Citatio non requiritur, vbi certum est non esse defen-
23 *Rebellio si est notoria qua non possit tergiuersari, an Princeps possit deuenire ad priuationem sine alia declaratione.* (gitur à ratione.
24 *Omne dictum & promissum ampliatur & restrin-*
25 *Generalib. verbis nemo censetur id promittere quod signanter & in specie admonitus nõ fuisset facturus.*
26 *Princeps potest infringere contractum à se gestum ex noua causa à iure aliena.*
27 *Lege iuuare quam impugnasti à iure alienum.*
28 *Reg. Nemo potest alteri opponere id in quo ipse peccauit.* (est seruanda.
Promissio Principis coronandi cõtra suã dignitatẽ facta.
29 *Condemnatio debet fieri pro qualitate negocii & iuxta taxationem illius.*
30 *Hominem homini insidiari nephas est.*
33 *Defensio iuris & etiam facti nemini est auferenda.*
34 *Defendere nemo tenetur aliũ si iuste opprimitur.*
35 *Pactum inter Principes super damnis illatis ab eorũ subditis, non tenere in eorum præiudiciũ. & n. 36.*

ARGVMENTVM.

Pro refusione & emendatione damnorum & expensarum, in recuperatione arcis E. factarum in bello contra Ducem S.

Christus.

CVM anno præsenti exortum esset bellum inter Sacratiss. Cæsar. Mai. Dom. nostrum Inuictissimum & Clementissimum, ex vna; & Illustrissimos Principes Ducem S. ex Principib. Imperii E. vnum, & L. de H. simul cum adhærentibus eorum ex altera: Contigit quod ex Italia cum mitterentur auxilia suæ Mai. tam Italorum quam Hispanorum; hoc cognito, quædã Ciuitates A. & V. cum aliis plerisq; montib. Comitatus Tirolis viciniores, & præfatis Principib. adhærentes, studio impediendi transitum militibus supradictis pedestribus & equestribus; ne illac transirent, seu ne simul coniungi possent, quos ad oppidum F. decreuerat sua Mai. Cæs. debere omnes conuenire. Cogitarunt prædictæ Ciuitates, quendam passum E. nuncupatum intercipere, prout etiam reipsa manu armata & violenter illum interceperunt & occuparunt, nulla diffidatione præcedente. Arx vero illa & passus pertinebat, sicut & in præsentiarũ pertinet sacræ Regiæ Romanorum Maiest. cui suo nomine tunc præerat Magnificus & Nobilis dominus Iacob. à Th. Verum Regia Mai. Rom. collecto exercitu misit ad dictæ arcis & passus recuperationem quemadmodum post aliquorũ mensium obsidionem recuperatus fuit, cum graui suę Mai. & subditorũ suorum sumtu & expensa. Cæterum, quia illud bellum indictum erat per Cæs. Maiest. & ab ea gerebatur contra prædictos Principes absq; eo quod Seren. Rex Rom. in eo bello se immisceret neq; vt complex vel adhærens, neq; vt alio modo suæ Mai. fauens, per cõsequens nulla bellandi occasione subsistente, neq; cum sua Regia Mai. neq; cũ subditis suis Comitatus Tirolẽsis si forte cõtinget (quod Deus pro sua pietate faxit) vt aliquando hoc bellũ cõponatur, & motus bellorũ Germaniæ sedentur. Cumq; frequẽter & fere semper in bellorũ compositionib. tractari solitũ sit, vt si qui p iniuriã vllis incõmodis & damnis affecti fuerint ea sibi resarciantur: Erit ideo mihi in præsentiarũ iste articulus excutiendus, vtrũ pro iure & iustitia sua Mai. primũ, deinde ẽt subditi sui, ac postremo prędictus dominus pręfectus possint prætendere contra Spoliatores & violentos occupatores consequi damnorum suorum emendationem & refectionem.

Sed ante placet mihi obiter aliquid dicere de causa & origine huius belli, quã ad prædicti quæsiti decisionẽ deueniam. Nam si causa belli mouẽdi contra pdictos iusta fuerit: vtiq; & ipsum bellum iustũ erit. Quia cuius finis est bonus, ipsum quoq; bonũ erit secundum S. Theologiæ Professores. Et multa ab hoc fine bono erunt in sequẽtib. admittenda, quæ forsan ægre alioquin reciperẽtur. Nec est meæ intẽtionis omnia nunc attingere, q̃ passim scribentes tradũt in materia belli, nec enim omnia ad propositum præsentis meæ quæstionis sunt necessaria. Quare licet alias & inter aliquos bellãtes periculosum sit decidere quę partium foueat iustã guerram, vt dicit Ang. in quæstione siue disputatione sua quæ incipit: exorta guerra: versi. eisdem nominibus: Tamen in casu præsenti in quo supremus omnium Princeps in temporalib. mouit bellũ prędictis duob. Principib. Res nõ habet difficultatẽ cũ passim oẽs Catholici cõcedant ad Pontificẽ, Im-

Imperatorē, supremos inter Christianos Principes attinere, bellū indicere. *C. vt armo. vsus inscio Principe sit interdictus lib. 11. l. 3. ad l. Iul. maiest. ibi: qui iniussu Principis bellū gesserit, exercitum cōparauerit. l. hostes. de captiuis. & ibi Bar. per Iaf. & alios in l. ex hoc iure. de iustitia & iure per Host. & Abb. in c. sicut. 3. de iureiur.*

1 Sed † nec de causa belli sub incerto vagamur, à qua causa pendet iustitia belli, vt tradit Archid. 23. *q. 2. c. iustū est bellū.* q dicit: Bellū esse iustū vel iniustū ex causa bellādi præcipue iudicatur. Et inter causas bellādi aliquæ numerātur *in d. c. iustū est bellū.* videl. vbi de ꝓpulsatione iniuriæ illatæ hominib. vel de rerū recuperatione vel defensione agitur. Sed præter has causas, vnā dixit esse & legitimā. Archi. *vbi sup.* Contumacia scil. iniuste resistentis. Tunc .n. dicit Archid. iuste bellatur, cum ab eo qui est ob-

2 noxius † alter quam via belli iustitia haberi non potest. *allegat eadem q. 1. c. quid culpatur. & c. noli existimare.* qui tex. duo expresse confutant errorem alias Manichæorum, nunc etiam temporis ab Oecolāpadio innouatum dicentiū, nullo pacto licere Christianis bellum gerere. Hoc enim conuincitur non esse verū ex auctoritate Sacræ scripturæ. Nam si Christiana disciplina omnia bella culparet: Tunc consilium salutis petentib. quid faciendo vitam æternam, &c. Responsum etiam fuisset, vt arma abiicerent seq; à militia subtraherent. Quini-

3 mo † militib. scriptum est: Estote contenti stipendiis vestris, neminem concusseritis. Nam quibus Apostolus præcepit ꝓprium stipendium sufficere, iam militare non prohibuit. 23. *q. 1. c. paratus.* Ap-

4 probat ergo Scriptura sacra militiam & † bellum, causa legitima bellandi concurrente. Et alia huius conclusionis exempla refert Beatus Augustinus. *in d. c. quid culpatur. 23. q. 1.* & tradit Lupus *in tractat. de confœderat. Principum. vlt. cart. n. 7. & 8.*

Cæterum non est obscurum, Cæs. Mai. bellum supradictis duobus Principibus indixisse, non pro gloria, non ex auaritia, vt regna & dominia ipsorū sibi lucrifaciat: Sed tantummodo vt ab illis qui suę Mai. Imperiali proculdubio & sine contentione subiecti sunt (vt interea omittatur ille articulus, an omnes nationes Imperatori subsint, de Germanica etenim natione nemo dubitat) obedientiam consequatur: Non est inquam obscurum, per hāc belli diffidationē seu Banni Imperialis declarationem suam Mai. hoc agere, vt castigatis rebellibus inobedientib. & contumacib. eos de cætero ad obedientiam sibi (vt par est) præstandam cōpellat. Est .n. hoc delictum grauius, quod à subdito erga dominū cōmitti possit. Siquidē inobedientia præcepti diuini fuit, q̄ primum nostrum parentem ex Paradiso deliciarum deiecit, Esus scil. pomi vetiti vt Theologi tradunt. Iustissime itaq; motum esse Cæsarem ad auctoritatem suam & existimationē contra subditos contumaces & sibi rebelles asserendo hoc bellum gerere, omnib. constat hocq; ipsum nemo sane ibit inficias. Quod nec eius aduersarii negare possunt, pro quanto causa belli cōtra Principes indicti, sit prædicta quę ex literis diffidationis colligitur. Quanquā fortassis iidē Principes aliū belli ꝑtextū sibi ostendunt, & vbiq; apud Principes & cæteros diuulgant non inobedientiū castigationē, sed religionis Catholicæ asserendæ & defendendæ, zelum prætensum suæ Mai. belli gerendi causam præbuisse. Quæ causa tametsi apud illos quidem iusta & sufficiens non habeatur (cum tamen ab aliis iustissima reputari soleat) tamē hac prætermissa, aliam quam præmisi, etiam iidem ipsi non possunt negare, iustissime Cæsarem cōpulisse ad hoc bellum mouendum, vt vbi obedientiā fuerit Deo auctore consequutus, tunc pax & tranquillitas † per oēs status habeatur, prout est ex na- 5
tura belli teste Aug *in c. noli existimare. 23. q. 1.* qui dicit: Nō pax q̄ritur, vt bellum exerceatur, sed bellum geritur vt pax acquiratur. Regia Mai. Roman. nec subditi sui aliqd tale suspicari nō † debebāt, cū 6
ipsa bellum hoc nō mouerit, nec fratri suo Cæsari mouenti fauorē ꝑstiterit: Imo nec ipse Cæsar bellū erat gestu⁹ cōtra ipsos, quos signāter à belli diffidatione excluserat; vt ex literis suę Mai. Parentū cōstat. Quod si ꝑdicti cōfœderati erant mentis gerere bellū contra Regiā Mai. erat ab eis diffidatio præmittenda, sine qua nullū bellum est iustū. *secūd. Bal. in l. 2. C. de seru. quē Alex. refert & sequitur in d. l. hostes. ff. de capti. & postl. reuers.* Et quotiēs qs iniuste mouet arma, contra alium, talis tenetur ad omnia damna & expēsas ei cui bellū iniuste mouit. *secund. Innoc. in d. c. si. q. met. caus. in c. si. & c. sicut. de iureiu.* Pro qb. stabitur eius iuramēto. *vt sup dixi.* & ita refert Par. de Puteo *in suo tract. de re mil. posito in 6. vol. tract. fol. 150. 3. col n. 5.* Si igitur mihi cōcedatur, ꝑut concedi debet, q prædicti iniuste fecerint, quod fecerunt nullā causam iuridicā habentes, inuadēdi loca Regiæ Mai, Romanorū, cōtra q̄ negotium nō habebāt: Tunc vtiq; de plano est concedendū, quod teneri debent ad resarciēdum damna & soluēdum oēs expensas tā Ser. Regis Rom. & subditorū suorū q̄ præfati sui Nobilis. Et quidē damna quoad suam Mai. cōsiderari possunt respectu eorū, quæ erāt in arce sibi pertinētia. Itē reparationis arcis, demū ēt quoad ipsā & suos subditos respectiue ad grādem pecuniā ꝓ gentib. cōgregatis ad arcis recuperationē partim per suā Mai. partim ēt per subditos Comitat⁹ Tirolis erogatā, cuius restitutionis respectu spoliū nō dicitur esse purgatū, sed quoad arcē q̄ est recuperata sit purgatū, quare restat vt expēsę soluātur q̄ ēt arce recuperata possunt peti & debentur. *l. si quis ad se fundū. C. ad l. Iuliā de vi. cū gl. & ibi Bar. & est cons. in his terminis domini Parisii vol. 1. n. 143. & seq.* Nec est dubitandū quin recuperatio suæ Mai. fuerit licita. *per not per Bar. in l. 3. §. cū igitur. de vi & vi arm. Iaf. in §. q ad nūdinas. de acq. poss. n. 36. Dec. cōs. 460. n. 18.* Respectu vero ipsius domini præfecti vltra refectionem propriorum bonorum, ad ea etiam tenētur, quæ passus est ipse & tota eius domus, donec ex hac causa amissionis arcis in ciuitate I. sequestratus remansit. Causa enim & occasio horum damnorum processit à spoliatione. † & qui causam 7
dat damni damnum dedisse dicitur. *l. qui occiderit. §. pen. ad l. Aquilia.* Nisi enim expulsus fuisset, tunc hæc damna non sustinuisset, q si à facto illicito in hæc damna incidit, vtiq, ad ea sibi resarcienda teneri debent *l. quod si nolit. §. Pomponius. de adil. edic. ibi: cæteri aduersus eum actionem habent quem propter ipsum damnum sentiunt.* Et maxime quoniam dicti Principes sine vlla necessitate propriæ defensionis hoc spolium commiserunt, cum nō essent ipsi sub Banno Imperiali suæ Maiestatis Cæsareæ, nec eis bellum fuisset indictum, sed ipsi sua temeritate arma sumserūt contra Cæsarem, & contra Regem fratrem suum, nulla à Rege causa eis præstita, nec eo (sic-

eo (sicut dicebatur) diffidato. Qua diffidatione nō facta, bellum ex suo latere non est iustum, sed iniuste dicũtur hanc arcem inuasisse. *vt Doctores declarāt Ioan. And. Arch. & cæteri in c. 1. de homic. Paul. in auth. item nulla. C. de Episc. & Cler. Bal. in l 2. C. de seru. & alii plures adducti per Clau. in l. ex hoc iure. de iust. & iur. n. 31.* Quod si iniuste hanc arcē inuaserunt: Ergo illicite merito ad omnia tenentur, quæ per huius facti illiciti occasionē sunt secuta, per consequens etiam tenentur ad expensas quas post arcem recuperatam fecit Comitatus in ea custodienda. *vt est notabilis doctrina gloss. approbata in c. sicut. de testib.* Et si diceretur quoad ipsum præfectũ, quod ipse circa arcis custodiam se negligentet habuerit, vnde
8 damnum quod quis † sua culpa sentit *&c. regula damnũ. de reg. iur. in 6. & ff. eo l. quisquis.* Huic respondeo, non constare de huiusmodi culpa sua vel negligentia. Quæ enim potest esse culpa in vno qui iniuste & sine auisatione fit aggressus? Culpa fortassis esset si diffidatio missa fuisset Regi, quia eo diffidato, omnes sui subditi dicerentur diffidati, secundum Bald. quem refert & sequitur Claudius *vbi sup. n. 31. in fi.* & quisq; tunc sciuisset sibi & rebus suis consulere, quando bellatores p hāc diffidationem sese hostes declarassent Regiæ Romanorum Maiestatis: Alioquin nihil arcis præfecto imputandum venit, si nihil suspicatus fuit de illis quos pro amicis habere poterat. Et nō minus vi armata deiectus dicitur etiam ille, qui terrorę armatorũ contra se venientium aufugit, non expectata violentia. *text. est clarus in l. 3. §. qui armati. ff. de vi & vi*
9 *armat.* & paria † sunt aliquid fieri à compulso, vel metu ne compellatur *l. nouissime. ff. quod falso tuto. Fel. in c. fi. de re iud. col. fi.* Secundo posito sed non cōcesso, quod in aliqua culpa fuerit, non est pro excusatione aggressorum consideranda, quia ipsi cōmittentes violentiam cum armis, fuerunt in dolo. *l. 2. § doli. ff. vi bonorum rap. l. 3. §. fi. ff. ne quis cum qui in ius voc. vi. & c. Alex. vol. 1. cōs. 103. col. pen.* Et q est in do-
10 lo, alteri non potest obiicere culpam quia † dolus præponderat culpæ *l. si putator. & l. si obstetrix ad l. Aquil. l. si mora. sol. mat.* Rursum si aliquis vellet hos excusare & dicere eos ad prædicta non teneri, illo fundamento in casus positione tacto, quod sci. hāc arcē inuaserint, studio consulendi reb. suis, ne Italorum & Hispanorũ auxilia illac possent trāsire ad incōmoda eorum, id quod fieri à iure non vitupe-
11 tatur *l. vt vim. de iust. & iur. l. 1. C. vnde vi.* † Iure enim nobis licet nos ipsos & nostra tueri, quod si à iure hoc eis pro defensione sua licitum fuisset, tunc sa-
12 ne omnia prædicta corruerent, quia † ex facto licito nemo pœnam meretur, nec pati debet *l. Graccus. C. de adult.* Et quod arcem inuaserint, animo tātum prædicto, satis colligitur ex posterioib. Quia arce obtenta vltra, contra subditos Regios nec ad alia loca sua inuadenda progressi sunt, sed compotes voti facti substiterunt, licet subditos illius iurisdictionis ad homagium ipsis præstandum coēgerint, sed huic fundamento plane satisfactum fuerit, si ostēdero hoc eis non licuisse. Et possem primo vno verbo satisfacere, & dicere quod excusatio sua procederet, quando ista arx pertinuisset ad Cæsaream Maiestatem, si ea sibi etiam bellum indixisset vt illis Principib. indixit. Sed cũ nullum indixerit, nullam necessitatem defendendi se habuerũt, merito nec arces suæ Mai. Cæsareæ inuadere, minus loca Comitatus Tirolis de iure debuerunt. Nunc vltra considera Lector, q ab ista conclusione, quam supra posui, sequitur alia necessa-
rio per argumentũ ab oppositis, vt d caiur: † Si Cęsarea Mai. iuste bellum indixit inobedientib. & ex 13
parte sua est iustum, ergo ex parte aliorum qui iustitiæ resistunt, necessario erit bellum iniustum, & reprobatũ. Quæ conclusio colligitur ex gloss. *in l. vt vim. ff. de iust. & iur. pro qua ibi Paul. Castrens. sub l. 1. §. ius gentium. alleg. tex. clarum in l. si seruus. § fin. C. de his qui ad Eccl. confug.* per quem Pau. *vbi sup.* † Re- 14
gulā colligit: quod vbi à iure offensa est permissa, ibi à iure defensio est denegata, sic vides quod hoc ipso quo ex latere suæ Mai. bellum & offensio est licita, eo ipso ex latere aliorum contra quos bellũ est indictũ, dicitur defensio esse reprobata, & à iure illicita, quia qui licite offendit, necesse est quod alius iniuste resistat, *vt tradit Paul. Cast. cons. 194. refert Claud. in l. vt vim. de iust. & iur n. 46.* Per hoc Ang. *in d. disputatione* dicebat quoddam esse bellum vsu gentium introductum, quod ex parte mouētis est iniustum; sed ex parte resistentis omni iure est approbatum, vt quũ quis arma sumit pro tutela corporis & bonorum, quæ defensio etiam contra Papam & Imperatorem permittitur. *Clem. pastoralis. de re iud.* & dicit hoc bellum ex parte mouentis temerarium, vt plurimum verificari in Ciuitatib. Baronib. oppidis, Tirannis & aliis anhelantib ad rapinas, contra quos est tex. & glos. *in auth. de armis. §. sin autem è contra:* Aliud est iustum ex parte mouētis, & tunc necessario redditur iniustum ex parte resistentis. Et hoc bellũ conceditur secundũ ipsum habentib. iurisdictionem cũ administratione, contra se opponentes. Et iste secūdus est casus noster, in quo bellum est motum ab Imperatore. Item intercedit causa mouendi iusta & demum recta bellandi intētio, vt bonum promoueatur vel vt malũ
euitetur, quod ab inobedientia potest esse infinitũ, quia † vbi non est obedientia, ibi deficiat iu- 15
stitia necesse est, qua sequestrata, quid aliud sunt regna quam latrocinia: & dicit D. Augustin. quem refert Ant. Archiepiscopus Florentinus *in 4. parte suæ summæ fol. 29.* §. 11. quod apud veros Dei cultores illa bella prospere pacta sunt, quæ non cupiditate vel crudelitate, sed pacis studio geruntur & vt mali coerceantur. Fortius est aduertendum quod Cæsarea Mai. Ciuitatib. A. & V. & cæteris adhærētib. nullum bellum indixerat, sed tantũmodo bellum erat Principib. indictum. Ipsi vero sub nescio quo labore se persuaderi pmiserunt ab illis, vt eorum adhærentes essent & arma sumerent, quod ex literis indictionis belli constat eis facere non licuisse. In quem vero finem hæc paucula voluerim de bello Cæsaris pmisisse, ex sequentib. constabit.

Sed vnum videtur multum prędictis obstare, siquidē sit verũ quod Cæsar à iure potestatē habeat belli indicendi; sit item verum quod ex causa iusta moueri dicatur ad mouendum bellum contra dictos Principes; & quod recta sit eius intentio hæc; & si pro iure ad belli institutionem sufficiant; tamen non fuit legitime nec seruatis seruandis declaratio facta. Nā ex pacto & promissione suæ Mai. iurata, quam tempore electionis suæq; coronationis fecit, actum fuit, quotiens alicui vel aliquib. Electorib. vel Principib. Imperii bellum mouere contenderet, quod illi ante omnia vacarentur, & ibi cau-

bi causa bellandi discuteretur & iudicaretur iusta
ne esset vel non. Id quod sua Mai. non seruauit. I-
gitur merito bellum hoc si à cæteris quæ concur-
runt iustum alioquin dici posset, nunc tamen rati-
16 one formę omissæ & nõ seruatæ aliud dici † debet,
ex pacto & promissione propria, qua etiam Princi-
pes astringũtur. *l.1.ff.de pact.c.1.de prob.& ibi not.* Ve-
rũ vt hęc imputatio iuguletur, nec possint aduer-
sarii se tueri, qui iuste & iure optimo sint in banno
Imperiali positi, & vt Canonistæ dicere solent gra-
uati & regrauati; consequẽter vt omnib. cõster Mai.
suę iniuste obiici, q̃ bellũ hoc mouerit sua ꝓmissi-
one nõ seruata: puto igitur ad ostensionẽ huius ve-
ritatis esse pręmittendũ, illã Cæsareã promissionẽ
huc tẽdere, vt causa belli gerẽdi examinata si iudi-
cata fuisset esse iusta, nulla ex aduerso querela prę-
tẽdi potuisset contra suã Mai. q̃ per iniuriã oppri-
meretur. Aliud ẽt est p̃mittendum nẽpe hoc, quod
17 quotiens in aliqua conuentione † vel promissione
intercedit iuramentum, tunc verba conuentionis
capiuntur & intelliguntur stricte & proprie, iste est
tex. *in c.in nostra.de iniu.ext.* vbi ciues Brixię ob ciui-
les discordias inuicẽ exortas, multa damna sibi mu-
tuo intulerãt, & varias ẽt expẽsas fecerant; tandẽ in
huiusmodi discordiarum cõpositione statutũ fuit,
quod in posterũ peti nec recipi posset huiusmodi
damnorũ restauratio, & hoc fuit cũ iuramento fir-
matũ. Verum quidã à cõi suo petebant nõ damna
restaurari, sed expẽsas sibi refici. Hanc q̃stionẽ Epi-
scopus Brixiensis proposuit in p̃sentia Papę & Car-
dinaliũ, & fuit declaratũ, quod q̃a aliud est damno-
rũ restauratio, aliud expensarũ refectio; ob hoc in
iuramento super damnorũ articulo, non debebat
intelligi, quod factum expensarum fuerit compre-
hẽsum. Et ideo ex illo tex. not. ibi Abb. quod † sta-
18 tutum recipit interpretationem restrictiuam, etiã
quando est iuratũ. Nam & iuramentum stricte in-
telligitur. Vnde ibi, quia sermo erat de restaurãdo
damno, quod stricte tantum verificatur in amissi-
one rei propriæ *l.4.de damn.infect.* per hoc expen-
sæ poterant peti, quia stricte non sunt damnum,
licet large contineant damnũ. His pręmissis, con-
sidera quod verba promissionis Cæsareæ Mai. so-
nant, vt bellum non indicat, ante causam bellandi
cognitam & approbatã in iudicio Imperiali. Quæ
verba proprie & stricte non conueniunt, nisi quã-
do causa bellandi potest esse dubia. Quia dubia e-
gent examinatione & decisione. In † claris enim
19 & certis nõ † est locus cõiecturis. *l.ille.§. cũ in verbis.
de leg.3.* Quo fit vt dicta ꝓmissio cẽseri debeat esse
facta super causa bellandi, de qua ꝓbabile dubium
esse poterat, esset ne veluti iusta approbãda an mi-
nus iusta reiiciẽda. Sed quãdo agitur in causa belli
gerendi, vbi nulla cadit ambiguitas, sed est notoria
& manifesta: Ibi necessario non cadit approbatio
nec discussio neq; circa factũ, sit vel non vera, quia
est manifesta & notoria. Et † notoria nõ egẽt ꝓba-
20 tione. *c.fi.ex.de cohabita.Cler.& mul.l.emptorẽ.cũ gl.de
act.empt.& dicit Butr.tract.de not.in 2.art.n.1.* q̃ noto-
riũ est probatio indubitata & finita, nulla egẽs dis-
cussione, etiã in iure, q̃ similiter est clarũ & certũ
in causis specialiter decisis in iure. In hoc ergo casu,
in quo sua Mai. sapientissima recensuit oẽs causas
p̃ quas mota fuit ad declarationẽ suam faciendã,
& causæ oẽs in facto per se patent & notoriæ sunt;
notorio permanente p̃ totã Germaniã; nec minus
in iure sunt certæ; quia sunt certissimæ tã de rebel-
lione & cõtumacia dictorũ Principũ, quã pro bello
indicẽdo in iure sufficiunt, q̃ etiã de aliquorũ Prin-
cipũ deiectione à ꝓprio statu, quorũ restitutio tã-
quam vasallorũ suæ Mai. pertinet ad suũ Imperia-
le culmen, & ob eandẽ etiã causam bellum iustũ
dici põt: In hoc inquã casu non censetur facta pro-
missio nec iuratũ. † quoniã iuramẽtum recipit oẽs 21
conditiones & expositiones quas habet principa-
lis dispositio super qua interponitur. est tex. *in l.
indubitati iuris. C.de nõ nu.pec.quẽ adducit gl.in c.cũ cõ-
tingat.de iureiu.* Quod si in hoc casu nõ debet cẽseri
facta ꝓmissio nec iuratum; ergo necessario nõ est
contrafactũ. Et ad istã conclusionẽ confirmandam
accedit id quod Bal. not. dicit *in l.ea quidem col.8.C.
de accus.* dũ quęrit. † An ordo iuris super notorio sit 22
seruãdus: Et respõdet secundũ Innoc. q̃ est quoddã
notoriũ facti permanentis; & tunc nullus ordo re-
quiritur, imo nec citatio, cum non fiat citatio nisi
vt citatus possit se defendere; in hoc notorio non
cadit defensio. Ergo potest omitti citatio. Et dicit
quod super hac ratione fuit fundata sententia Im-
peratoris Henrici contra Regẽ Robertũ, *de quo ha-
betur in clem. pastoralis.de re iud. ad idẽ sunt verba Bald.
in l.cum fratrem.vlt.col.C.de his quib.vt indign.ibi in cõ-
trariũ dicens. cũ in notorio nullã quis habeat defensionẽ,
nõ potest p̃tẽdere læsionẽ.ad quid.n.citetur?* Bene fate-
tur Bal. defensionẽ esse de iure naturali, si qua est
defensio: sed quando nulla est defensio, de iure na-
turali esse nõ potest, quia subiectũ naturæ est ipsũ
ens. Confirmatur hæc sententia alio simili, quãdo
certũ est vni defensionẽ nullam competere, tunc
potest procedi ipso non citato quia etiã si citatus
cõparuisset, nihil tamen adducere potuisset in suã
defensionẽ. Sic colligitur ex doctri. Bart. *in l. Theo-
põpus.de dot.præleg.col.fi.* quãm doctrinã prolimitat.
c.2.extr. de testib. requirentis citationẽ partis, quũ
testes iurant. *refert ibi.Feli.in 9 limit.* quod pars non
est citanda quando testis dicto necessario est stan-
dũ. Cessat enim tunc quod Bar. dicit *in l.si in tres.de
arbi.* Sententiã arbitrorum duorũ ex trib. nõ tene-
re, si tertio absente fuit lata. quia eius p̃sentia po-
tuisset alios trahere in suã sententiam. Quicunq;
ergo oculis nõ caligantib. voluerit cõsiderare oẽs
causas quas Mai. Imperialis in sua declaratione cõ-
memorat, vtiq; pro ꝓbitate qua quisq; esse debet,
ingenue fatebitur q̃ ẽt si dicti Principes fuissẽt ci-
tati & causę belli gerẽdi fuissent se p̃sentib exami-
natę in dicta Imperiali, vtiq; fuissent passim admis-
sæ & approbatæ, nec aliquid cõtra eas legitime al-
legari potuisset. Quo fit vt superfluũ fuerit, causas
certas & indubitatas alicui iudicio alterius subiice-
re. Et ideo Cęsareę Mai. ꝓmissionẽ hunc casũ non
cõprehendere, nec in hoc casu cẽseri factã esse. Et
si hoc in casu facta esset, nõ teneret, *vt sup. allegaui
Fel. in c.1.de prob.* quia tẽdit in derogationẽ dignita-
tis suæ enormẽ, quod scil. Cęsar hoc in alterius iu-
diciũ cõmittat, quod ex iure suæ dignitatis & pote-
statis à se ipso põt, faciũt pro superiorũ confirmati-
one ea q̃ D. Card. Paris. refert. *cõs.1.vol.1.n.39.40.&
33.* dicẽs q̃ quando † rebellio est notoria, q̃ non põt 23
tergiuersari vel celari nec defẽdi, tũc Princeps põt
deuenire ad priuationẽ, sine alia declaratione & ci-
tatione. q̃.n. põt fieri vno inuito, põt ẽt fieri eo nõ
citato, *& n.33.* dicit quãdo certũ est alicui defẽsionẽ
nõ cõpetere, valet act⁹ cõtra eum ẽt sine citatione
vt plu-

vt plura congerit Felin. *in c. cum olim. de re iudic.* ad quem & ad D. Parisium *vbi sup.* me remitto.

Vlterius quod promissio in hoc casu nō debeat dici facta, ꝓbatur ex eo, quia solet dici quod ratio
24 est quæ † dictū ampliat & restringit & omne dictū & ꝓmissum restringitur à ratione & à causa dicēdi ac promittendi, vt tradit Bar. *in l. cū pater. §. dulcissimis. per illū tex. de leg. 2.* sed causa promittendi procedit in causis bellandi dubitabilib. in facto & in iure, vel in altero tantū. Ergo ad hūc casum restringi debet ꝓmissio, non vbi causa est clara, quia si est clara, declaratione nulla eget. Cōfirmatur quoniā
25 † in generalib. verbis nemo censetur id promittere quod signanter & in specie non fuisset facturus. *l. obl. generali. ff. de pign.* Sed si verū amamus, facile dicere poterimus, q̄ in hoc casu sua Mai. si sibi cum omnib. qualitatib. suis fuisset tunc propositus, vtique bellandi causam certam & indubitatā non remisisset cognoscēdā *d. l. obl generali. ff. de pign.* Quod si in hoc casu sua Mai. non fuisset in specie promissura non mouere bellū causa nō cognita & decisa: ergo nec hoc sub verbis generalib. dicitur ꝓmisisse. *d. l.* Vlterius certū est, magnam rerum mutationem contigisse à facta promissione. Citra & ob istā rerū mutationē merito sua Mai. redditur excusabilis, ne de contrafactione argui possit, quæ tamdiu vires habuit quādiu res Imperii mansissent in eodem statu in quo tunc erant, non si noua causa superueniat, suadens contrarium, vt probat text. in contractib. loquens *in l. quæro. §. inter locatorē. ff. locat. in l. si fuerit ff. pro socio. in l. cum quis. de sol. & declarat Ias. in l. quod Seruius. n. 8. ff. de cond. ob. causā & infinita ad hoc propositū adducit Tiraq. in repet. solemni l. si vnquā. C. de reuoc. don. in princ. n. 125. & 61. vel 161.* Et Tiraq *sub eo. n.* dicit de iuramēto, quod semper intelligitur. *Reb. sic stātib.* Et dicit Fel. *allegādo Bal. Imo. & Butr. in c. 1. de prob. 5 col. ibi 5 declara.* Quod ex cau-
26 sa † noua potest Princeps infringere contractū à se gestū. Ex quo igitur res sunt mutatæ, ergo magna certe mutatione mutata est etiā ꝓmissio sua. Præterea confirmatur: sicut Cęsar ex dicta sua promissione obligatur non mouere bellū causa prius nō cognita & iudicata: non minus imo pari modo vel multo magis cæteri Principes Germanię & Electores tenebantur alter contra alterum ab armis abstinere iniussu Cæsaris ne quies & pax patriæ frangeretur. Sed hoc præfati Principes non præstiterunt qui absq; scientia, & permissu suæ Mai. vnum atq; alterum armata manu ex suis sedib. deiecerūt, & dominia eorum vsurparunt, ac vsq; in pręsentiarum tenent & occupant. Quod igitur ipsi nō præstiterunt, quomodo hoc à sua Mai. præstari exigūt.
27 Est enim † à iure alienū vt quis ea lege iuuetur quā ipse impugnauit. *c. quia frustra. de vsu. & cōtra reg. iu.*
28 *ex eo. de reg. iur. in 6.* Et nemo † potest alteri opponere id in quo ipse peccauit. *l. in arenam. C. de inof. test.* Prout etiā videmus quod qui prior venit cōtra pacem, non potest iuuari beneficio pacis contra quā ipse prior venit. Quia frangenti fidem fides eidem frāgi potest. *l. cum proponas. C. de pact.* etiā si cum iuramento sit data fides *c. sicut. lo. 3. de iureiur.* Hæc omnia similia satis indicāt, quod quando etiā Cæsar legitimo modo nec seruatis seruādis indixisset bellum, cuius tamen contrariū superiora demonstrāt, quasi in hoc casu sua promissio non sit considerāda: Nihilominus ipsi Principes diffidati hoc nequeūt contra suā Mai. proponere, sed alii hoc possent q̄ trabes in oculis non haberent. Possem postremo ad suæ Mai. excusationē aliud dicere, esse quidem plerasq; promissiones, quas Principes ante creationē suam vel postea faciunt, quas non tenētur obseruare, vt si tendunt in præiudiciū dignitatis suæ, iste est tex. *in c. sicut. lo. 2. & ibi Abb. de iureiur. & est cons. Calde. 3. sub tit. de iureiur. quæ loca refert Fel. in d. c. 1. de prob. 9. col. ibi septimo. declara. de probat.* dicens: hoc esse bene notandum ad infringendas promissiones factas per Principes in Principio suę creationis. Quia si sunt præiudiciales, non tenētur seruare. Et dicit se sic consuluisse.

Nunc deuenio ad Principale quæsitum, sup. in principio tactum. Et imprimis notoriū est, quod dicti Bellatores cum adhærentib suis nullam causam habentes contra Cęsareā Mai. quæ illis bellum non indixerat, minus contra Seren. Regē vel subditos suos, qui ab hoc bello alieni sunt, arcem prędictam & passum violēter occuparunt, capitaneū & præfectum dictæ arcis expulerunt, siue expulsioni causam præbuerunt. Ex qua occupatione non est ambigendū, quin sua Regia Mai. passa sit damnū multipliciter, primū in reb. in arce exsistentib. ad suā Mai. pertinentib. forte per eos abductis; itē in sumptu & expensa ad eius recuperationē facta, q̄ cōmuniter respicit suam Mai. & subditos suos, pro defensione passuum Comitatus proprio ære astrictos. Et præterea, si quoquo modo muri arcis conquassati fuerunt & refecti simili modo damnum passus fuit præfatus D. præfectus pro reb. suis particularibus, quas in arce verisimiliter habere debuit, pro conditione & qualitate suæ personæ. Cū igitur tam Bellatores certi sint, quam etiam manifesta esse possint magna ex partē, damna & incōmoda per hanc violentiam illata domino & subditis: Certi iuris est, Bellatores teneri & obligatos esse ad prædictorū omnium emendationem, Imo contra tales, quia probatio rerum quæ ad spoliatores peruenerunt est difficilis, specialiter est introductum vt amissio earū iuramēto spoliati probetur, † præmissa taxatione iudicis pro qualitate 29
negotii & rerum & iuxta dictam taxationem fit condemnatio. *c. fin. ext quod met. caus. l. si quando. C. vnd. & vtrobiq. plene notatur per gloss. & Doct.* Quod si iura volunt stari iuramento eius contra quem violentia est cōmissa pro reb. deperditis: Iam certū est & minime ambigendum hos violatores teneri ad emendationem damnorum, de quo etiam est tex. *in c. grauis ad nos querela. ext. de resti. spol. ibi, ablata cum integritate restitui & damna plenarie resarcire. & in c. imprimis. 2. quæst. 1. ibi, expēdisse vel damna tulisse, &c.* Imo si de fructib. agitur, non tantum tenetur spoliator ad perceptos à se, sed etiam ad eos quos possessores veteres percipere potuissent. *d. c. grauis in fin. accedat tex. in l. 1. col. pen. ibi; nō solum. &c. ff. de vi & vi armat. vbi, quæcunq. spoliato restituuntur quæ consecuturus erat si vim passus non fuisset.* Nec enim cautū iure reperies, quod si mihi sit bellum cum vno, liceat mihi ꝓ mea defensione aduersus illum, quempiam alium offendere, illius loca inuadere nihil mecum cōmune habentem in ea causa vel specie. Imo hoc iuri & humanę rationi repugnat. Quia dicimus † hominem homini insidiari nefas esse, pro- 30
pter cognationem quā inter nos natura constituit *l. vt vim. de iustitia & iure.* Illo. n. verbo *Nephas* declaratur

tatur, hoc de iure naturali esse illicitũ *glos. in l. si quis posthumos. §. fi. de lib. & post.* Poterãt ergo isti Bellatores si iure sibi defensionẽ esse cõcessam putabãt & eis necessaria fuisset, vel in loco suo se ipsos munire, vel in oppido, vbi adunatio gentium Cæsaris parabatur, non etiam alienos cum quib. hoc genus negocii nullum habẽt, inuadere. Sed aduerte vlterius, quoniam ex his quæ supra de iustitia belli Cæsareæ Maiestatis retuli, colligitur alia responsio ad præsens obiectum diluendum, per quam demonstratur, non esse verum, quod aduersarii licite se defendant & iure possint se tueri ab armis
31 Cæsaris. Dixi enim supra, † quod quando offensio est licita & permissa, tunc defensio est prohibita. Quia cum aliquid permittitur, necesse est, quod eius oppositum prohibeatur. *ex arg. contrariorum l. 1. de his qui sunt sui vel alie. iur.* q̃ua ratione dicit Bar. *in d. l. vt vim. de iustitia & iure*, quod si statutum permittit Bannitum offendi, puniretur ex delicto, quod se defendendo commisisset ex ratione pro-
32 xime dicta. Quia † defensio est prohibita, quando offensio est permissa, & cum Barto. transeunt ibi magis communiter DD. & confirmari potest ex traditis per Felinum *in c. 1. de cons. [illegible] in c. dilecti filii. 4. col. de exceptio.* Et si diceretur defensionem esse de iure naturali; merito eam non posse cuiquam
33 tolli: Respondetur, quod † defensio iuris nemini est auferenda, nec etiam facti, nisi quando offensio est licita. *secund. Bar. in l. facultas. C. de iure fisci. & Felin. in d. c. dilecti filii.* facit aliud quod ibi dicit Fel. *ex gloss. in Cle. pastoralis. de re iudic. in verbo. per violentiã*, de condemnato ad mortem, secundum iustitiam, qui non potest mediãte fuga se saluum facere, & peccat mortaliter si fugit executionem iustæ sententiæ, & plura alia adducit Iason *in l. quidam cum filium. n. 26. de verb. oblig.* Per quæ demon-
34 stratur, neminem † teneri alium defendere, si iuste opprimitur, vt ibi per eum. Vltimo restat admonere illos dominos, si quandoque per aliquos tractabitur de componendo hoc bello, vt velint esse memores, ne quouis modo pertrãseant, quin specifice inter capitula concordiæ vnum inserant iuri & iustitiæ conuenientissimum, quo contineatur refectio & satisfactio damnorum & expensarum omnium prædictarum, tam pro Maiestate Regia Romanorum, subditorum item suorum, huius Comitatus Tirolensis quam etiam Nobilis præfati de Th. Hoc enim vt plurimum in tractatibus similibus concludi & fieri solitum est. Imo ex
35 sententia multorum, pactum † inter Principes super damnis illatis subditis eorum non teneret in eorum præiudicium, *secundum Hostiens. in c. quanto. de iureiur. quem ibi sequitur Butrig. notat Domin. in c. auctoritate. §. fin. de priuileg. lib. 6. per gloss. ibi. & Innoc. in c. in nostra. de iniuriis. Hostiens. in summa. de pœn. & remiss. Anca. in regula. peccatum. de reg. iur.* Et dicit Abb. *in c. humilis. de maior. & obed.* Quod vbi subditi possunt prætendere aliquod interesse, non valet compositio facta per solum dominum, ipsis non consentientibus. Et prædictos ac alios ad idem ad-
36 ducit Felin. *in d. c. 1. de probat. vers.* Secundo † declara, qui dicit: quod pactum Principis concernẽs præiudicium subditorum, non tenet ipsis inuitis. Est verum, quod aliqui voluerunt, pro concludenda pace, posse remitti hæc damna, quod tangit Iason. *in l. conuentionum. in fin. de pact. in l. 2. in fin. C. de edend.* Sed illud procederet, quando secus non posset pax concludi, vt Alciatus tradit. *in tracta. de verbo. significat. 3. volum. numer. 115.* Et præterea inter subditos paciscentium, quod forte non est hic. Igitur cura refectionis horum damnorum erit habenda suo tempore. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XV.

SVMMARIA.

1 *Legatario competit triplex actio, personalis, vendicatio & hypothecaria.*
2 *Legatum est donatio à defuncto relicta & ab herede præstanda.*
3 *Hereditaria onera diuiduntur inter heredes pro hereditariis portionibus.*
4 *Ius nobis semel quæsitum contra aliquos sine facto nostro à nobis euelli non potest.*
5 *Heres obligatur ad legata sub tacita conditione si hereditatem adiuerit.*
6 *Obligatio tollitur per solutionem eius quod quis debetur. & n. 10.*
7 *Soluens alii quam cui debetur, non liberatur ab obligatione.*
8 *Coniuncta persona non potest recipere solutionem pro coniuncto & si recipit soluens non liberatur. & num. 9.*
11 *Ratihabitio retrotrahitur & mandato æquiparatur.*
12 *Soluens creditori sui creditoris liberatur.*
Marito soluendo dotem, liberatur qui vxori eam promiserat.
13 *Periculum nominis in dotem æstimati pertinet ad maritum.*
14 *Satisfacere tantum importat quantum soluere.*
15 *Debitum esse solutum creditori vel alteri de eius cõmissione, paria sunt.*
16 *Dos constante matrimonio nõ restituitur nec illius fructus sunt vxoris sed mariti propter onera matrimonii. & n. 23.*
Impropriatio verborum facienda, quando alias non posset euitari intellectus irrationabilis.
17 *Bona fides non patitur vt alicui idem bis soluatur.*
18 *Contrados datur vxori pro cautela dotis.*
19 *Contrados siue dotalicium non potest de iure communi dotem superare.*
20 *Donationis propter nuptias fructus non sunt vxoris sed mariti.*
21 *Causa limitata limitatum producit effectum. & num. 25.*
22 *Vsusfructus percepti ex pignoribus vel hypotheca sortem ipsam diminuunt.*
24 *Reg. Caussa cessante cessat effectus.*
26 *Totius & partis idem est iudicium.*
27 *Expressio eius quod tacite inest, nihil operatur.*
28 *Verba sunt in dubio capienda proprie, nisi necessitas cogat ad impropriationem.*

ARGVMENTVM.

Frater debitor sororis in dote, an liberetur cõsignando eius marito nomen debitoris pro ipsius debito, ita quod amplius pro ipso credito non possit fratrem molestare soror.

Iesu

Iesu Christi Redemtoris nostri, & S. S. gratia ex toto corde inuocata.

CASVS ex facto vt videre potui, ex scripturis ad me trāsmissis, sic proponi potest. Serenissima Domina Maria vidua eademq; soror Cęsareæ Maiestatis & Serenissimi Roma. Regis: sciens, q in testamento, quod excellentissimus Dominus Philippus Rex Castiliæ eius pater condidit sibi, vti filiæ, iure institutionis pro sua dote & matrimonio reliquerat ducenta millia Ducatorum: Sciens item, quod & si præfatus dominus pater suus heredes ex æquo fecerit filios suos prædictos, Cæsaream & Regiam Maiestates. Postea tamen ex conuentionibus inter præfatas Maiestates initis, diuisionum suarum tempore, onera hæreditaria dicti eorum patris exsequenda sumpsit solus Cæsar inuictissimus, & ab illis, consequenter etiam à præstatione legati prædicti, fratrem suum Sereniss. Roma. Regem Ferdinandum exonerauit. Propter quod arbitrata eadem domina Regina, sibi nondum de prædicta dote esse satisfactum, quæsiuit multoties & adhuc quærit, illius solutionem à Cæsarea Maiestate consequi. Cæsar vero existimat se liberatū esse debere ex eo, quod summam ante dictam iam persoluerit fratri suo: proinde videri sibi quod frater suus vel pecuniā istam receptam sibi restituat, aut plane agat, quod soror sua de hac solutione à se recepta, cōtenta remaneat, cum autē domina Regina à persona Maiestatis Imperialis nolit recedere: cupiens idem Cæsar inuictissimus ab hoc se negocio extricare, & scire, si persolutionem iam dictam sit liberatus onere istius dotis, translato in fratrē suum, prouinciam iniūxerat nōnullis præstātissimis & celeberrimis viris de suo consilio, vt negocio ad amussim perpenso, referre deberent si ius Reginæ fundatum dici possit, ad petendum hanc dotem contra suam Maiestatē, solutione prædicta Regi Romanorum facta non obstante. Secundo eo casu, quo Regina possit petere ab Imperiali Maiestate, vt quia solutio prædicta ipsam non tueatur nec sibi Reginæ noceat, nunquid Rex Seren. Roman. obligatus sit suam Maiestatem conseruare indemnē siue id facere velit, restituendo pecuniam prædictam, veluti sine causa receptam; vel etiā si malit, aliter contentam reddendo Reginam antedictam amborum fratrum sororem. In quo genere facti, cum videam illos præstantissimos viros Cæsareæ Mai. retulisse, quod sua Mai. in vim testamēti paterni tenetur supradictæ Reginæ soluere dictam dotē, & quod ipse Cæsar rursum fundatus est contra fratrem suum ad repetendum & quærendum restitutionem dictorum 200000. Ducatorū, tanquam sibi sine causa aut obligatione vlla præcedēte solutorum. Arbitrabar primo aspectu quod honestius me à cōsulendi prouincia continerē, quam quod in re tam graui & ponderosa sententiam meam & opinionem proferrem, præcipue si in aliquo à prædictorum dominorum Commissariorū relatione dissentiendum esset: Cogitaui demum, non esse nouum quod Iureconsulti inuicem inter se pugnent, id ipsum factitasse ipsos etiam legum conditores antiquos & posteriores, etiā idem secutos fuisse videmus. Proinde officium meum, vt non potui, ita nec negare debui Seren. Rom. Regi domino meo Colēd. Atq; ideo sub correctione & emendatione suæ Mai. & cuiuslibet rectius sentientis, dicam libere quidnam mihi in præmissa facti quæstione pro iure & iustitia dicendum videatur. Et inprimis potest absolute concedi, q quando Seren. D. Regina legatum suū non habuerit vel aliud quod legato æquiualeat, concedi (dico) posset, ius suū esse fundatum ad illud petēdum. Quod ius petendi nascitur ex ipso legato in testamento paterno sibi facto. Pro illo etenim cōpetit † legatario triplex actio, personalis; vendicatio, si quid in specie sit legatum, & hypothecaria. *l. 1. C. comm. de leg. l. prima. vbi traditur plene. ff. de legatis primo.* Et hoc ius sibi competeret aduersus heredes à patre suo relictos. Quia † legatum est donatio à defuncto relicta, & ab hærede præstanda. *Inst. de leg. §. 1. l. 2. C. eo. tit.* Et hæc obligatio oritur contra hærēdē mediante quasi contractu, qui per aditionē hæreditatis fit, inter ipsū & legatarios. *Inst. de obl. quæ ex quasi contr. §. hæres. l. ex maleficiis. §. hæres. ff. de act. & obl.* In pposito vero, vterq; frater, quia vterq; fuit institutus hæres cōueniendus esset, si vterq; hereditatem paternam adiuisset, nam tūc proprie hæres dicitur h[illegible] quando hæreditatē adiuit, & nō ante, *vt Iaf. declarat in l. cum filio. n. 85. ff. de leg. 1.* A quo sequitur, quod si vterq; esset obligatus ex illa aditione, per quam quasi contrahitur cum legatariis, sequitur (dico) quod vterq; posset conueniri à domina legataria pro sua rata æquali. Quia æqualiter essent heredes. Nam † onera hæreditaria per legem ipso iure diuisa sunt inter hæredes pro hæreditariis portionib. *l. 1. & l pro hæreditariis. C. de hæred. act. & l. 1. C. si certū petat.* Nec quicquā ad oppositum faceret quæcūq; conuentio quam hæredes inuicem fecissent per quam forte simul conuenissent, quod ab hoc vel ab illo tātum onera hæreditatis præstari deberēt. Nam hoc non posset tollere vel immutare iura creditorū. *dicit tex. in l. debitorū. & in l. seq. C. de pactis.* Ius † enim semel nobis quæsitum cōtra aliquos, sine facto nostro à nobis auelli non potest. *l. ius nostrū de R. I.* etiam si debitor quispiā offerretur q magis esset idoneus. *l. si mandato. ff. mādati.* Vnde creditores vel legatarii, quib. ex aditione hæreditatis esset ius quæsitū cōtra hæredes ęqualiter, si ęqualiter essēt instituti in hæreditate, nō cogerentur ius suū pſequi cōtra alterum tantū iuxta conuentiones & pacta debitorū, sed illud pſequi possent, sicut per legē est dispositum. Est verū, q in casu nostro potest admitti, quod ius Reginæ viduæ pro sui legati prosecutione, quando tamen sibi non sit satisfactum, cōpetat contra solā Mai. Imperialē: tum quia sua Mai. non reclamat quin sola hoc onus agnoscat secundum quod cum fratre suo tempore diuisionum conuenit, sed nec etiam Regina creditrix contradicit, quo casu voluntate vtriusq; concurrente vnius, scil. creditoris volentis totum ab altero ex hæredib. consequi, & alterius scil. conuenti debitoris, volentis onus soluendi in solidū agnoscere, pro quāto tamen obligatio ad petendum duret, quia nulla solutione vel satisfactione sit sublata, in istis terminis non procedunt, *vt est tex. in l. 1. C. pactis. ibi, spōtanea voluntate.* Quando etiā ex facto contigisset quod Serenis. Rex Ferdinandus se nunquam hæredē fecisset patris sui, nec illius hæreditatē accep[illegible]set, quæ à sola Imperiali Mai. fuisset agnita: tūc sol[illegible]psa necessario esset

esset conuenienda. Cum, vt dixi, obligatio præstandorum legatorum oritur à testamento coniuncta hereditatis aditione. Qua in vno ex scriptis heredibus cessante; alter, qui in solidum hæres esset & adiuisset, necessario solus conueniendus esset, sicut ex prædictis colligitur. Hæres † enim obligatur ad legatum sub tacita conditione, si hæreditatem adiuerit, *declarat Ias. in l. quoties in diem. num. 3. de verb. oblig.* Sed non insistamus, vbi difficultas nulla esse potest. Ea vero diligentiore studio disputemus, in quibus plus difficultatis subesse potest. Sit igitur verum, quod ius Reginæ contra Cæsar. Maiestatem erat fundatum, tunc secundo videri debet, si sua Maiestas ex illa solutione huius summæ legati, quam fecit fratri suo, sit aduersus sororem liberata. Cum dici soleat, & in iure est tritum,
6 quod † obligatio, qua quis tenetur, solutione tollitur, *Instit. quib. mod. obligat. tollit. in princ.* sed hoc de plano procederet, quando hæc quantitas soluta fuit ipsi Reginæ vel alteri de sua voluntate: alioqui
7 si se inuita vel ignorante quis † soluit alii, quam cui debet, non ideo se liberat ab obligatione. Verba sunt Imperatoris, *in l. inuito. C. de solut.* Et sicut hoc est verum, ita est verissimum, quod Cæs. Maiestas esset liberata, soluendo fratri suo: quemadmodum si ipsi Reginæ soluisset, quando vel hoc fieri mandasset ipsa Regina, vel ratum habuisset, *d. l. inuito. in 2. respons. & in l. solutum. ff. de solut. & in l. nihil interest. C. de solutio.* Sed de mandato vel ratihabitione non constat. Igitur Cæs. Maiest. non videtur liberata. Sed nec solutio ista potuit fieri fratri Regi-
8 næ, tanquam coniunctæ personæ, † cum coniuncta persona non possit recipere solutionem pro coniuncto: & si recipit, soluens non liberatur, *l. non solum. ff. solut. matrim. l. vero procuratori. ff. de solut. & vtrobiq; per Bart. l. maritus. C. de procurat. vbi per Ias.* & est text. qui loquitur de marito, qui est coniuncta persona vxoris, *l. maritus. C. de procurat.* Et ta-
9 men † non potest exigere à debitoribus vxoris, *l. cum maritum. C. de solut. & ibi not. Bald.* Minus ergo aut pari ratione non potuit Cæsar. Maiest. soluere fratri, quod debuit sorori: & si soluit, non est liberata; quia soluit, non cui debuit, sed alii. Tunc
10 autem solutio † liberat soluentem, quando soluitur creditori, cui debetur, vel alteri de suo iussu: vel quando ex post ratam habet solutionem. Quia
11 † ratihabitio trahitur retro, & mandato æquiparatur, *l. fin. C. ad Macedon.* & in regula iuris ratihabitio. Sed in casu nostro non constat, quod Regina mandauerit suæ dotis siue legati solutionem fieri ipsi Romano Regi à Cæsarea Maiestate, quæ veluti hæres patris erat debitor Reginæ. Igitur ius Reginæ adhuc remanet fundatum contra Maiest. Imperialem, solutione prædicta non obstante. Istud est præcipuum fundamentum, quod contra Imperialem Maiestatem adducitur, ne illa solutione sit liberata.

Sed contraria sententia videtur mihi, quod defendi possit. Pro cuius demonstratione præsuppono, quod quando Serenis. Regina nuptui tradita fuit, siue quando tractatum fuit, vt nuberet Serenis. Regi Hungariæ, eidem dotis nomine dari promissa fuerit quantitas ante dicta Ducatorum 200000. propter quam promissionem ipse Rex Hungariæ maritus suus fuit factus creditor dotis sibi promissæ, *vt probatur in l. ex promissione. ff. de actio. & obligat. & not. Bald. per hunc text. in l. in contractibus. §. sed quoniam. C. de non numer. pecun.* Consequenter non negabitur, quin idem Rex Hungariæ potuisset proprio nomine exigere à Cæsare debitore sororis suæ, præfati Regis Ludouici vxoris quantitatem prædictam, tanquam debitum vxoris; sibi vero pro dote matrimonii cum ea contracti promissum, & ob id sibi debitum. Et hoc, si dos 200000. Scutorum promissa fuerit Regi Ludouico, & nomen debitoris pro dicta summa in solutum sibi fuerit designatum. Quo casu potest dici, nomen debitoris in dotem esse datū; & quidem æstimatum, si pro 200000. Scutis datum fuit, *iuxta l. Mauia. ff. solut. matrim. & l. promittendo. ff. de iur. dot.* Et † pe- 12
riculum nominis sic dati in dotem æstimati est ad onus mariti, *vt declarat Bart. & alii in d. l. Mauia. & Bald. in d. l. promittendo.*

Ab istis insurgit conclusio clara, quod Rex Hungariæ potuisset à Cæs. Maiestate obligata ad istam dotem exigere ipsam quantitatem 200000. Ducatorum, *l. 2. vbi est text. C. de actio. & obligat.* & pecunia exacta fuisset in dotem suæ vxoris conuersa, *l. sane. ff. de iur. dot. ibi, hoc ipsum conuertit in dotem.* Adhuc his omnibus est consequens, vt fateamur, quod Cæsarea Maiestas, si hanc dotem soluisset Regi Hungariæ marito suæ sororis, quod ipsa fuisset à præstatione dotis fienda sorori liberata, quia semel eam præstitisset marito; vnde sorori non esset iterum soluenda, sed exceptione repelli posset soror, *l. cum pater. in fin. ff. de iur. dot.* Imo etiam, quando nomen debitoris Reginæ non fuisset datum in solutum Regi Hungariæ, nec sibi delegatum nec cessum pro solutione dotis sibi promissæ, dummodo sibi promissa fuerit dos 200000. Ducatorum à Regina, vel ab agentibus suo nomine, (quod tantundem est, ipsam scilicet hanc dotem promisisse, vel alios suo nomine hanc promissionem fecisse, *l. ita autem. §. gessisse. ff. de administ. tutor.*) Adhuc esset verum, quod Cæsar, licet non delegatus, non in dotem datus, nec pro dotis solutione cessus, potuisset soluere hanc pecuniam ipsi Regi Hungariæ marito sororis suæ, & eiusdem vxoris suæ creditori, & soluendo esset sua Maiest. Cæsarea consecuta liberationem. Ratio est, quia debitor soluisset creditori sui creditoris, id est, Cæsar debitor sororis ex caussa legati pro dote sibi facti; soluisset Regi Ludouico, marito sororis, qui erat creditor suæ vxoris de dicta dote. Debitor ergo soluisset non Reginæ creditrici, sed marito Reginæ, ipsius Reginæ creditori. Et hoc casu eandem liberationē consequitur † debitor soluendo credi- 13
tori creditoris, quam fuisset secutus soluendo debitum ipsi suo immediato creditori. Hæc conclusio probatur *in l. solutum. §. solutam. de pignor. actio.* vbi Bart. tradit doctrinam, cuius conclusiones duæ seruiunt in proposito: Prima ideo seruit, quia allegando *l. si liber homo. de negot. gest.* concludit, quod si ego teneor creditori meo ex vna causa, & ipse ex eadem causa alii tenetur: tunc illi alii potest solui. Et ita erit hic, quoniam Cæsar debebat Reginæ ex legato dotis; & Regina Regi simili modo pro dote Regi promissa: Igitur Cæsar potuit Regi soluere, quod ipse sorori Regis vxori debebat, si etiam consideramus aliam conclusionem Bart. *quando allegat l. si opera. de dol. except.* Adhuc Cæsarea Maiestas ipso iure, vel saltem ope exceptionis esset tuta contra so-

G

tra ſororem ſuam creditricem. Ipſo quidem iure eſſet tuta, ſi volente Regina ſoluiſſet Regi Ludouico marito ſuo; ope vero exceptionis, ſi ea ignorante ſoluiſſet, *d.l.ſi opera.*

Suppoſita iſta concluſione pro vera, quod Rex Ludouicus maritus dominæ Reginæ Mariæ potuiſſet à Cæſare exegiſſe dotem debitam ſuæ vxori, ſi nomen debitoris Reginæ fuiſſet ſibi in ſolutū datū vel ceſſum, vel in dotē aſſignatū; aut ſaltem, quod prædictis ceſſantibus ſibi nihilominus potuiſſet ſolui per Cæſarem, quia debitor ſoluiſſet creditori creditoris ſui, & vel ipſo iure, vel ope exceptionis fuiſſet liberatus. Dico, quod idem eſt præciſe, ſi nō Regi Ludouico ſoluerit Cæſar, ſed Regi Ferdinando, vice tamen & nomine Regis Ludouici. Nec plus, nec minus obligabatur Rex Ludouicus ad reſtitutionem huius ſummæ, quæ fuit dos ſuæ vxoris, quando alii ſuo nomine fuerit ſoluta, quam ſi ſibi ſoluta actu ipſo fuiſſet, de hoc eſt textus *in l.ſi cum dotem. §.tranſgrediamur. in fin. ſolut. matrim.* vbi dicit Iuriſconſultus: Palam eſt, actionem de dote competere aduerſus maritum, ſiue ipſi dos ſit data, ſiue aliis ex voluntate mariti, *ad idem text. in l. etiamſi alii. ff. de iur. dot. vbi dicitur:* etiamſi alii dos iuſſu mariti detur, nihilominus maritus de dote obligatur. Dos etenim eius conditionis eſſe debet alteri ſoluta vel tradita, cuius eſſet, ſi ipſi marito eſſet tradita, *l.ſi nuptura. ff. de fund. dot. & l.ex morte. C. de pact. conuent.* Dotem ergo, quam Rex Ludouicus fuiſſet recepturus à Cæſare ſuæ coniugis debitore, & eam ipſe exigere potuiſſet, & Cæſar ſibi ſecure ſoluiſſet, vt ex prædictis patet: Nonne admittemus, quod ſi Rex Ludouicus eam è manu Cæſaris recepiſſet, nonne (dico) admittemus, quod illam tanquam pecuniam ſuam effectam illam ſubinde dare potuiſſet Regi Ferdinando, & cum ea contentum facere ipſum Regem Ferdinandum de & pro dote ſororis ſuæ & coniugis ipſius Sereniſſimi Ferdinandi, cui pro pari ſumma tenebatur. Hoc nemo certe ibit inficias, vt ex prædictis conſtat. Quod ſi hoc ipſe Ludouicus facere potuiſſet, & feciſſet, cur non dicemus, quod conſentire potuerit, vt eadem pecunia immediate traderetur, vt tradita fuit Regi Ferdinando à Cæſare: & quin perinde ſit, ac ſi ipſe eam acceptam, numerauerit Sereniſſimo Regi Ferdinando ſuo ſimiliter creditori ex cauſa dotis ſororis ſuæ ipſius Ludouici, vt ſic ex duobus vel etiam tribus actibus vnicus ſit factus, aliis occultatis, *iuxta l.3. in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l.licet. ff. de iur. dot. & l.ſingularia. in fin. ff. ſi cert. petat.* Et conſequenter, cur non dicemus, quod ad eundem modum Cæſar ſit liberatus, vel ipſo iure, vel ope exceptionis, ſoluendo creditori Regis Ludouici ex cauſa dotis, ſicut ſi ipſi Ludouico ſoluiſſet? Poſtquam ſunt paria mihi, vel meo iuſſu & mea ordinatione alteri ſolutum eſſe. Pecuniam enim debitam à Cæſare Regi Ludouico quis credere poterit, à Rege Ferdinando fuiſſe receptam, abſque voluntate Regis Ludouici viuentis? Ludouicum vero quis non crediderit, hoc annuiſſe Regi Ferdinando, quod eam perciperet, cum qua ſciebat, ſe ab eodem Ferdinando liberatum iri debere à ſolutione dotis ſuæ ſororis, quam alio modo ſoluere opus habuiſſet, quando hoc modo breui manu non ſatisfeciſſet.

Hæc mihi planiſſima videntur, ſecundum quæ & ipſe Cæſar debet eſſe liberatus à petitione Reginæ, quia pro ea ſatisfecit marito ſuo, & eam liberauit à dote 200000. Ducatorum ſibi promiſſa. Marito etenim ſuo ſatis dicitur ſatisfeciſſe, & eius negotium geſſiſſe, quia Regi Ferdinando, cui ad tantundem tenebatur, cum eadem remanet ſatisfactum, & de ſua quidem voluntate. Non enim curo ego, quod pecunia Cæſaris non peruenerit in Regem Ludouicum, ſed in alium, voluntate tamen Regis Ludouici præcedente. Nam † 14
ſic fuit ſibi Ludouico ſatisfactum. Igitur idem, quod eſſet, ſi ſolutum, *l. ſolutionis verbo. ff. de verbor. ſignific. Socin. volum.3. conſil.32. in fin.*

Non obſtat modo, quod ipſi domini Commiſſarii ſecundo loco dicebant, dum dicebant, quod licet Rex Ludouicus geſſerit ſe pro contento pro dote ſuæ Reginæ, propterea quod fuerit compenſata cum dote ſuæ ſororis nuptæ Sereniſſimo Ferdinando, & ſic ex dote vxoris ſenſit emolumentum liberationis à dote ſororis: hoc tamen ſecundum ipſos non poteſt impedire Reginam Mariam, quo minus dotem conſequatur, in teſtamento ſibi legatam: alias ipſa legato ſuo priuaretur ad exonerationem Regis Hungariæ mariti ſui.

Nam ad iſta reſpondeo, quod hic de aliqua dotium compenſatione proprie non poteſt tractari: ſed tunc tractaretur, quando Rex Ferdinandus & non Cæſar fuiſſet obligatus dotare ſuam ſororem, ſicut Ludouicus erat obligatus dotare ſuam: tunc bene dos cum dote æqualis quantitatis compenſari potuiſſet, & quilibet potuiſſet dicere, ſe contentum de dote ſibi debita ſine vlla numeratione. Sed in caſu noſtro, dos Reginæ Mariæ debebatur marito ſuo à Cæſare, quam maritus ſuus habuit pro ſoluta ſibi: quia ſua voluntate fuit numerata, alii ſcilicet Ferdinando creditori ſuo, cui pro dote ſororis ſuæ, eiuſdemq; Ferdinandi conthoralis tantundem debebat. Et licet ex hoc ſit ſecutus effectus liberationis Cæſareæ Maieſtatis, non ideo tamen ſequitur, quod ſi Regina Maria actionem non habet contra ſuam Maieſtatem, quod ideo ipſa remaneat ſine dote: nam hoc ſit vel non verum, videbitur infra in alio articulo, dum de aſſignatione loquemur.

Proinde etiam nihil eſſe tunc apparebit, quod ipſi dicunt, quondam Maximilianum, clariſſimæ memoriæ, tutorem pupillæ non potuiſſe præiudicare pupillæ, & renunciare iuri ſuo; quando etiam in ſuo tractatu cauiſſet, quod dos Mariæ haberetur pro ſibi ſoluta, illam Cæſare ſoluente Ferdinando, pro ſatisfactione dotis ſuæ vxoris, quandoquidem nullum erit illatum præiudicium Reginæ Mariæ per hoc, quod Cæſar ſit liberatus, ſi dicta aſſignatio poteſt ſibi in vicem ſuæ dotis ſufficere. Non enim erit priuata ſua dote, cum eam habuerit, & iam habeat. Vnde fruſtra tractamus, ſi iuri ſibi ex teſtamento competenti fuerit per ipſam renunciatum, vel renunciari potuerit abſque certioratione. Cui diſputationi eſſet locus, quando ego vellem concludere, Cæſaream Maieſtatem liberatam, & Reginæ de ſua dote non eſſe cautum.

Succeſſiue cum dicebant, quod Cæſar erat obligatus Reginæ, vnde ſoluendo alteri, quam Reginæ

ginæ non potuit liberari, nec Ferdinandus potuit recipere, quod Reginæ debebatur: Supra respondi, quod Cæsar potuit soluere Reginæ; item, potuit soluere marito suo, cui dos erat promissa, & vtroque modo recte soluisset. Ex consequenti, si potuit soluere Ludouico marito Reginæ, potuit etiam soluere Ferdinando, non tanquam sibi, quoniam hoc ex ratione prædictorum Dn. Commissariorum non potuisset fieri, sed Ferdinando tanquam creditori Regis Ludouici pro dote suæ sororis, solui potuit.

Minus facit, quod subiiciebant Dn. Commissarii, quod si dos Reginæ Mariæ fuisset soluta Regi Ludouico, etiam quod ipse illam, vel parem dedisset Ferdinando: tamen Rex Ludouicus & heredes sui remansissent pro restitutione obligati, quia dotem vxoris habuissent. Quam actionem non potest nunc intentare contra heredem vel successorem Regis Ludouici: quia dos sua non fuit sibi persoluta. Vnde per hoc ratio omnis suadet, quod sibi salua maneat actio prima, proueniens ex testamento, super qua non fuit sibi satisfactum. Ad istud ex præmissis clara responsio colligitur, nempe quod dos ex legato debita Reginæ fuit soluta Regi Ludouico, quod perinde est, atque si Regi Ludouico soluta esset; quia creditori suo Ferdinando scilicet soluta fuit. Et quantum ad effectum, vt ipse & heredes & successores in Regno sint ad 15 restitutionem obligati, paria† sunt, quod Regi Ludouico sit soluta, vel alteri de suo ordine & voluntate, *d. §. transgrediamur. & d. l. etiamsi alij.* Vnde ratio ista retorquetur in contrarium: quia, si ratio hæc suaderet, primam actionem saluam esse debere Reginæ, quando dos non fuisset soluta marito suo (quia si fuisset soluta marito, eam ab heredibus mariti recuperare potuisset.) Nunc igitur, quod Ludouicus eam habuit per solutionem factam sororio suo, sequitur, quod successores Ludouici obligatos pro sua haberet dote, quando iam sibi assignata non fuisset. Et ex his consequenter fit, nullum esse absurdum, quod ex nummis solutis à Cæsare, & qui erant nummi Reginæ Mariæ, dos Reginæ Annæ sit soluta Serenis. Ferdinando: ipsa vero Maria debeat indotatà manere, & ex successione prima nihil habuisse. Absurdum quidem esset, quando Regina Maria indotata remanere deberet, cuius sententiæ ego non sum, vt inferius apparebit. Proinde quod nummi sibi debiti sint conuersi in solutionem dotis Serenis. Reginæ Annæ, sororis Regis Ludouici, nullum inconueniens, nec hoc habet ipsa quærere; modo concludi possit, quod assignatio illa reddituum cesserit, aut plane possit cedere in dotis suæ restitutionem.

Nec debet esse in consideratione, cum dicunt, vtilius esse Ferdinando, quod dotes non fuerint solutæ; quoniam si dos Mariæ fuisset soluta, ipse teneretur Reginæ Mariæ tanquam successor in regno, & vxor sua etiam esset fundata ad petendum sua 200000. vltra suas assignationes. Et sic duplici onere esset grauatus Rex noster, &c. Respondeo, quod hoc vltimum est verum; quia dotem Annæ recepit à fratre Annę, recipiendo pecuniam debitam Ludouico pro dote Reginæ Mariæ: & tamen tanquam successor Ludouici non tenetur erga Mariam: quia per Ludouicum viuentem habuit hoc, quod ipsam debet contentam facere, id quod, si potest demonstrari, tunc omnia sunt planissima, & sine vlla difficultate admittenda. Sola igitur iam & potissima difficultas restat excutienda, vt demonstretur, Reginam Mariam esse satisfactam, & petere quod intus habet.

Ad quod examinandum deuenio. Sed circa hunc articulum, qui ab assignatione sibi facta sub die Purificationis Mariæ, anno 1522. dependet, adducunt Dn. Commissarii aliqua, propter quæ ipsi arbitrantur, hanc assignationem non posse adduci contra Reginam pro Dn. Ferdinando, nec eam sufficere, vt pro dote sua contenta esse possit.

Et in primis dicunt Dn. Commissarii, quod illa assignatio reddituum non fuit facta pro dotis restitutione, quæ nondum erat soluta, merito nec debebat restitui: tanto magis, quia matrimonium adhuc constabat, quo constante regulariter de dotis restitutione non est agendum. Fuit igitur assignatio pro contradote seu donatione propter nuptias, quæ alio vocabulo dotalitium nuncupatur, sicut in tractatu supra citato dicitur, ibi: *sicut est solitum fieri Reginis.* Cuius tractatus exsecutio fuit ipsa reddituum assignatio. Et tanto minus dici potest facta pro dotis restitutione, quia fuit facta ad vitam Reginæ tantum, cum tamen dos sua esse debeat & in vita, & de qua possit in morte testari pro suis heredibus, sicut de proprio patrimonio suo.

Confirmatur, quoniam hæc assignatio fuit facta, vt fieret ipsi tractatui & consuetudini regni. Sed ex tractatu non erat Ludouicus obligatus ad dotis restitutionem, quam non receperat. Igitur assignatio non potest pro dotis solutione dici facta, sed pro dotalitii satisfactione.

Item: considerant, quod fuit facta pro manutentione status Reginalis, tantoq; honorabilior fuit assignatio, quanto quod ita Regem decebat respectu originis suæ coniugis & eius consanguinitatis. Demum etiam ponderant, quod Regina dicta assignatione frui debebat soluto & constante matrimonio. Ergo pro dotalitio hos redditus possidet domina Regina, non pro dote: quia † dos 16 constante matrimonio non restituitur, nec illius fructus sunt vxoris, sed mariti, propter onera matrimonii.

Et ideo in tractatu dictum fuit, quod si domina Regina secundo nuberet, eidem 200000. Ducat. solui deberent, renuntiando tamen bonis assignatis sibi pro contradote, quibus frui posset, quousque sibi 200000. Ducat. soluerentur. Sic patet, quod talis summa pro redemptione & remuneratione dotalitii erat facta: quia his bonis frui poterat, quousq; 200000. Ducat. sibi traderentur. Postremo, hoc demum actum fuit in euentum, quo secundo nuberet. Per quam conditionalem promissionē non est dicendum, quod possit esse contenta de sua dote, quam non conditionaliter, sed simpliciter debebat habere, postquam Regi Ludouico nupserat.

Et si diceretur, quod in assignatione facta per Ludouicū dicitur, *quod illam facit tam pro dote, quam vt ea bona possideat secundum consuetudinem Regni:* Ipsi Dn. Commissarii respondent, quod per hoc verbum non est extendenda assignatio, vt per eam Reginæ intelligatur satisfactum de dote sibi legata. Quod apparet ex prædictis demonstrationibus, propter quod inferunt, quod illa verba *pro dote* sunt impro-

impropríanda & exponenda pro contradote. Pro quo ponderant clausulam præcedentem, qua dicitur: *Iure Reginali possidenda:* & aliam sequentem, qua dicitur: *Ad satisfaciendum tractatui prædicto.* Clausula igitur media debet ex præcedenti & ex sequenti interpretari, quæ præcedens & sequens clausula dotalitio magis congruit quam doti. Et maxime hæc impropriatio est fienda ad euitandum intellectum irrationabilem, sicut hic esset, quod Ludouicus satisfecerit pro dote, quam non habuit, & quod Regina sit contenta in redditibus pro dote sua: quia cum ad vitam sint assignati, nihil haberet, quod ad commodum heredum suorum transmittere posset.

Et quod per prædictam assignationem non sit satisfactum Reginæ pro dote sua, adhuc ex alio patet; quia solutio suæ dotis incumbit Cæsari, non Regi Hungariæ, qui Cæsar in vim illius tractatus & assignationis non est exoneratus à solutione dictæ dotis. Item: Rex Ferdinandus post tractatum & assignationem prædictam petiit à Cæsare solutionem dotis Reginæ Mariæ, quam etiam habuit. Quo ipso indicatur, quod per tractatum & assignationem iam dictam illam non habuerat, nec erat sibi satisfactum.

Præterea & vltimo dicunt, quod ipsa petit dotem sibi à patre legatam: in tractatu vero fuit sibi dos promissa, quæ sibi non debebat solui, sed debebat compensari cum dote Reginæ Annæ; illam non petit, quæ erat compensanda, sed istam sibi legatam. Et quo ad istam legatam, nihil facit tractatus vel assignatio, quia tractatus loquitur de dote compensanda. Hæc sunt, quæ video illos viros præclarissimos multum subtiliter ponderasse pro Regina contra Cæsarem, & pro Cæsare per consequens contra Regem, qui Rex ex eorum relatione esset oneratus ad alterutrum, vel pecuniam receptam ad computum solutionis dotis suæ charissimæ coniugis restituere Cæsari; vel Reginam petentem contentam facere de suo.

Ego autem sicut exonero Cæsarem, vt ex prædictis constat, ita etiam exonerandum puto Regem & dominum meum clementissimum: nec tamen grauo ideo Reginam, cui si est satisfactum de bonis quondam sui mariti, aliam non debet quæ-
17 rere satisfactionem. Bona † fides enim non patitur, vt alicui idem bis soluatur, *l. bona fides. ff. deposit.*

Nunc igitur est demonstrandum, quomodo Reginæ sit satisfactum. Et quamuis mihi necessarium fuisset videre, ipsum tractatum cum ipsa assignatione subsecuta, de quibus mentionem faciunt ipsi Dn. Referendarii: non ideo tamen fit, quin de hac ipsa assignatione aliquid dici possit. Et hoc sane per ea, quæ ex ante dicta relatione & Regiæ Maiest. Roman. responsione colligi possunt. Dicitur igitur per Regiam Maiest. quod Regina soror sua fuit per Regem Ludouicum sufficienter contentata. Quandoquidem ipse Rex suus maritus in regno Hungariæ tot bona & possessiones suæ vxori assignauit, ex quibus annua percipit etiam in præsentiarum vltra 25000. Ducatorum. Quod quando in facto ita sit, vt esse credendum est, quia Rex talis non diceret, quod non esset: tunc ostendi potest, quod Regina contenta debeat remanere de dicta assignatione pro sua dote, siue assignatio prædicta sit libera, quia bona eadem sibi pro dote sua sint sibi tradita, vt de his disponere possit, quasi de bonis suis dotalibus, quo casu nulla probabilis dubitatio fieri deberet, si dotem habuerit, cum pro dote bona habeat plus multo reddentia, quam ipsa dos redderet: siue dicta assignatio tantum sit restricta ad dotalitium, vt isti Dn. Commissarii sentiunt. Nec minus erit idem, si pro dote & dotalitio erit facta, cum redditus sufficiant pro vtroque. Demum etiam idem est dicendum, supposito, quod non sit libere facta pro solutione dotis, sed tantum vt ea assignatione fruatur in vita pro sui status interuentione. Nunc igitur comprobandæ mihi sunt conclusiones prædictæ, secundum quas omni casu appareret, Reginam nihil posse obtinere à Rege Ferdinando successore regni Hungariæ. Sed præsuppono ante omnia pro prædictorum demonstratione, omni consuetudine semper circumscripta, quæ tanquam in facto consistens à consultoribus non est præsupponenda, præsuppono inquam, quod de iure, quemadmodum dos soluto matrimonio morte viri debet vxori restitui; ita donatio propter nuptias, quæ dotalitium nuncupatur, *c. plerumq. extra de donat. inter vir. & vxor.* debet successoribus mariti restitui, *c. fin. §. fin. vbi est text. extr. de donat. inter vir. & vxor. auth. dos data. C. de donat. ante nupt. §. est autem. Instit. de donat. vbi gloss. & Angel.* debet enim inter coniuges seruari æqualitas, *auth. æqualitas. C. de pact. conuent.* tam in constitutione, quam in pactis, *vt ibi habetur, & per Angel. in auth. de non eligend.* Et † hæc contrados datur vxo- 18
ri pro cautela dotis, *vt declarat gloss. in d. §. est autem. Instit. de donat. & Bald. in l. 2. col. fin. C. de bon. quæ lib.* Hæc vero procedunt, nisi consuetudo regionis vel pacta coniugum contrarium velint. Ex vtroq; etenim fieri potest, vt vxori vltra suam dotem etiam debeatur dotalitium, *d. §. fin. vbi text.*

Secundo præsuppono, quod pro dote ducentorum millium Ducatorũ, si sequi velimus communem taxationem, quæ est, vt quinque pro centum percipiantur de redditu; nam hic redditus ideo pro iusto redditu admittitur, quia vicesies multiplicatus constituit ipsam sortem, *iuxta gloss. notab. in auth. perpetua. C. de sacros. Eccles. per text. in auth. de non alienan. §. si vero. Afflict. in suu decisio. regni. nu. 284. in fin.* Secundum ergo hanc iustitiam & computationem fructus bonorum dotaliũ in ducentis millibus Ducatorum, faciunt annua decem millia Ducatorum, quæ vicesies multiplicata, capiunt summam ducentorum millium Ducatorum, si error nõ est in calculo. Quo fit, vt in proposito appareat, ipsam dominam Reginam multo maiores redditus ex his bonis sibi assignatis singulis annis percepisse & percipere posse, quam ex suis 200000. ducatis percipere potuisset. Quippe quod percepit 25000. cum tamen tantum decem millia pro iusto & legali reditu percipere debuisset ex suis ducentis millibus. A quo necessario est dicendum, quod ista assignatio pro sola dote est excessiua, pro dotalitio solo similiter: quod † nõ potest esse amplius 19
dote de iure communi, *auth. æqualitas. C. de pact. conuent.* Igitur videri debet pro vtroque facta assignatio, & adhuc amplius ferens, quam ferre deberet vtrumque, secundum computationem prædictam. Quod ideo forsan factũ crediderim, vt status Reginalis sustentatio esset honorificentior, sicut viuentem maritum & originem coniugis decebat.

Mortuo

Mortuo autem marito, ex quo domina Regina non petiit à successore mariti dotem sibi restitui: sed vsumfructum percipit ex bonis assignatis sibi à marito viuente, & vltra quã ferret suæ dotis quantitas. Dicemus ne, quod tot redditus gratis percipere debuerit? Et vltra hoc, quod nunc velit etiam consequi suam dotem à successore Regni? Certe hoc non est dicendum. Repugnaret enim suo desiderio: Primo, quod dotem habeat in illis fundis, pro quanto sibi pro dote fuerint assignati: & idem, si pro dote & dotalitio sint assignati. Pro quanto vero pro donatione propter nuptias tantum sint assignati, repugnaret hoc, quoniam dominium donationis propter nuptias, licet sit factum Reginæ, sicut dominium dotis fit mariti, *vt dicit Bald. in auth. siue à me. C. ad Velleia.* attamen fru-
20 ctus † donationis propter nuptias non sunt vxoris, sed mariti, *ita dicit ibi Bald. & Salyc. in auth. dos dota. C. de donat. ante nupt. post gloss. ibi.* quoniam alias dos non deseruiret oneribus matrimonii, sicut debet, *l. pro oneribus. C. de iur. dot.* si mulier fructus doralitii suos faceret, *secundum Salyc. vbi supra.* Ex quo igitur Regina hos fructus non fecit suos, saltem vltra sustentationem sibi necessariam, & quæ in vidua & sic mortuo marito minor fuit rationabiliter, quam eo viuente esset: quid impediet, quando Regiam Romanorum Maiestatem volet conuenire super dotis restitutione, quin sibi obiici possit, quod eam habet in illis fundis, & quatenus in valore excedunt ducenta millia, ea restituat suæ Maiestati, aut saltem obiici possit, quod in dotem compenset hoc, quod vltra suæ sustentationis necessitatem de pluri percepit, si forsan percepit, vt ego arbitror, eam percepisse, quod tamen citra veri præiudicium sit dictum. Quicquid igitur superesse potuit ex bonis Reginæ assignatis, quando pro dote non sit facta assignatio, vltra quantitatem pro sua ipsius Reginæ intertentione necessariam, id totum per compensationẽ cedere debet, in dotis satisfactionem pro quantitate concurrente. Li-
21 mitata † etenim causa debet producere effectum limitatum, *l. in agris. ff. de acquir. rer. domin. l. cancellauerat. ff. de his quæ in testam. delent.* Quod etiam dici deberet, quando loco pignoris hæc bona fuissent Reginæ assignata, cum certi iuris sit, quod vsus-
22 fructus † percepti ex pignoribus vel hypothecis, sortem ipsam diminuant, *c. 1. extr. de vsuris. & l. 1. & 2. C. de pignor. actio.* Et si simus in restitutione dotis, & fructus sint vberiores, quam ipsa quantitas dotis ferre possit, *iuxta not. in c. salubriter. de vsur. Bart. in l. insula. §. vsuras. solut. matrim. Alex. in l. diuortio. eod. tit. Paul. consil. 386. visis & consideratis.*

Sed quid contendo ostendere, quod Serenissimus Rex Roman. si à Regina interpellaretur, possit se tueri ex prædictis, à dotis prædictæ restitutione: satis erit, quod id ostendatur, si quando fiet, quod Regina sentiens, se nullum petendi ius habere ex suo legato contra Cæsarem, vt superiora plane demonstrant, voluerit se vertere contra Serenissimum Ferdinandum, successorem in regno Hungariæ: nam tunc vel ex prædictis, vel ex aliis fundamentis discutientur defensiones Regis, præcipue si habebuntur copiæ dictorum tractatus & assignationis; & vlterius in facto aliæ recipiantur informationes, quæ vt ex prædictis colligitur, erunt necessariæ. Iam satis sit ostendisse, quod Regina ius petendi non habet contra Cæsarem: & per consequens, neq; Cæsarem posse fratrem suũ interpellare, quo se aduersus Reginam tueatur. Id quod ex prædictis arbitror sufficienter edoctum esse, nedum in casu, quo dotem suam habuerit Regina per dictam assignationem, sed etiam si non habuerit: nam quantum ad liberationem Cæsaris sui debitoris sufficit, quod soluerit, & obligatum habet Regina successorẽ in regno Hungariæ, cum illo debet ius suum prosequi, non contra Cæsarem: an vero ipse regni successor se possit tueri, superiora. & quæ infra subiicientur, demonstrabunt.

Superest, vt confutemus ea, quæ praeclarissimi illi Dn. Commissarii adduxerunt contra dictam assignationem. Tametsi vt ex proxime dictis patet, hoc ad præsens non sit multum necessarium. Ea tamen referam & confutabo, quum nonnihil faciant pro Serenissimo Rege meo.

Dicebant igitur primo, quod illa assignatio non potest dici facta pro dotis restitutione, quæ nondum erat soluta: merito nec debebat restitui. Et maxime, quoniam adhuc matrimonium constabat, † quo constante non agitur de dotis restitu- 23
tione, *l. si constante. ff. solut. matrim. & l. 1. C. si constante matri.* Huic obiectioni potest responderi, quod licet dos non esset soluta ipsi Regi Ludouico, prout sibi nunquam soluta fuit: tamen alteri suo nomine soluta fuit, vel soluenda erat. Quo casu non minus tenebatur Rex Ludouicus, facere assignationem pro dote vxoris suo creditori soluta, quam si sibi foret soluta, *d. l. si cum dotem. §. transgrediamur. solut. matrimon. & dixi supra.* Alioqui si ratio concluderet, tunc ex ea inferri videtur, quod nec nunc soluto matrimonio deberet dos Reginæ restitui à successore mariti: quia marito pro veritate non fuit soluta; & tamen hoc non est dicendum, sed est dicendum, quod habeatur pro sibi soluta, ex quo alteri ad sui commodum fuit soluta. Ad illud autem, quod tunc constabat matrimonium: igitur eo constante non erat dos restituenda, dico, non fuisse proprie restitutam, sed dominam Reginam pro ea fuisse super illis bonis assecuratam; cui assecurationi non repugnat constans matrimonium. Cum ante matrimonium & post illud contractum possit dos vxoris assecurari à marito, quæ pro tunc etiam viuente marito non est restitutio, sed soluto matrimonio, assignatio transit in restitutionem, vt bona assignata pro quantitate dotis restituenda sint sua: quæ assignatio, quamdiu matrimonium constitit, erat assecuratio.

Præterea secundum ipsos, si non potest esse assignatio, facta pro dotis restitutione, at saltem est facta pro contradote, quo casu est idem. Cum fructus contradotis non possint esse vxoris, nisi, *vt supra dictum fuit*, quatenus necessitas intertentionis exigit, super qua † cessante causa debet effectus 24
cessare, *l. adigere. §. quamuis. de iur. patron. c. cum cessante. de appellat.* Vnde pro quanto sit consuetudo Regni, vt in tractatu dicitur, sic erga Reginas fieri, nõ tamen forte dicitur in tractatu, quod illa met & eadem bona assignata Reginæ Mariæ, solita sint omnibus Reginis assignari. Vel etiam si hæc eadem assignantur Reginis, pro sui status sustentatione. At non sequitur, quod si quid superesse potest vltra necessitatem intertentionis, quin illud debeat cedere in ipsam dotis restitutionem. Postquam

25 causa † limitata debet effectum suum limitare: & cessante necessitate, debet cessare ipsa necessitas: & siue cessauerit in toto, siue in parte, idem est.
26 Cum totius † & partis idem sit iudicium, *l. quæ de tota. ff. de rei vindicat.*

Secundo dicunt, quod hæc assignatio fuit facta tantum ad vitam Reginæ, cum tamen dos sua esse debeat in vita & in morte, de qua sicut de proprio patrimonio possit testari. Ad hoc patet responsio ex prædictis, quoniam bona assignata pro quantitate dotis, soluto matrimonio, possunt dici propria Reginæ, & quæ cedant in dotis restitutionem: vel etiam vita Reginæ fuit expressa respectiue ad intertentionem, qua non egent mortui. Et ita fiet,
27 quod erit expressio † eius, quod fuerat tacite: merito nihil operatur, *l. 3. ff. de legat. 1.*

Tertio dicunt, quod hæc assignatio fuit facta, vt satisfaceret Rex Ludouicus ipsi tractatui, super sponsalibus concepto, & ex tractatu non erat Ludouicus obligatus ad dotis restitutionem, quam non receperat. Supra respondi, quod eam erat Ludouicus recepturus, dum solueretur Ferdinando in vicem dotis sororis Ludouici: vnde etiam congruebat, quod illam perinde vt sibi solutam assecuraret.

Quod vero dicunt, hanc assignationem fuisse factam pro intertentione status Reginalis: si hoc esset, tunc nec pro dote, nec pro dotalitio esset facta; cum tamen isti domini primum negent, sed secundum admittunt. Igitur non est tutum firmare, quod sola manutentio Reginalis status sit causa huius assignationis, quasi non fuerit alius modus Regis, de suis introitibus Reginæ curiam intertenere, vt propterea ad bonorũ assignationem fuerit deueniendum, quatenus tamen sit facta pro manutentione status, eatenus operetur & non vltra. Quod ergo reliquum est, id vel compenset, vel restituat.

Quarto dicunt, ideo dici debere, quod pro dotalitio fuerit facta hæc assignatio, & non pro dote: quia debebat his bonis frui, constante & soluto matrimonio: sed constante matrimonio non restituitur dos, nec illius fructus sunt vxoris: Igitur pro dotalitio, non pro dote fuit facta assignatio. Sed certe quomodo de iure fructus dotis non sunt vxoris, sed mariti, dum constat matrimonium: si ideo volumus inferre, quod non pro dote sit facta assignatio, quia hic vxor erat fructus receptura ex bonis: tunc etiam est opus fateri, quod nec pro dotalitio sit facta, cum nec fructus dotalitii sint vxoris, sed mariti, *vt supra probaui.* Et tamen isti domini volunt, quod pro dotalitio sit facta assignatio.

Quinto dicebant, quod in tractatu dicitur, quod si Regina secundo nuberet, sibi deberent solui 200000. renuntiando tamen bonis sibi assignatis, quibus frui posset, quousque sibi 200000. restituerentur. Sic patet, quod talis assignatio videtur facta pro redimendo dotalitio. Potest ad hoc responderi, quod non ideo infertur, assignationem non esse factam pro dote; sed ideo hoc cautum fuit, ne bona regni diminuerentur, si sine facultate recuperandi ea bona libere remãsissent Reginæ. Vnde, sicut dos erat in pecunia data, ita etiam secundo nubenti restitui debebat, & dictis bonis renuntiari, ne dotem in pecunia & in bonis simul eam haberet. Habet ergo dotem suam in illis bonis, quibus secundo nubendo renuntiare debet, cum hoc ad fauorem successoris in regno sit cautum, vt ea bona redimat restituendo dotem. Non enim opus habet redimere dotalitium, cum illud redeat ad heredes mariti ipso iure, *d. c. fin. §. fin. de donat. inter vir. & vxor.* Ergo ab hoc argui potest, quod pro dote, non pro dotalitio sit facta assignatio, quod si Regina etiam non nubendo vellet petere dotem ducentorum millium ducatorum; nescio, si rebus suis bene consuleret. Quoniam sic cogeretur renuntiare his bonis, ex quibus percipit vltra 150000. & tamen ex dote si locaretur ad lucrum honestum, *iuxta c. per vestram. extr. de donat. inter vir. & vxor.* vel inuestiretur, nullo modo tantum perceptiua esset; & eodem modo, si Cæsarea Maiestas non obstantibus prædictis deberet Reginæ soluere 200000. pro sua dote: vtique eam restituente sibi Ferdinando Serenissimo Rege teneretur Regina his redditibus cedere: quoniam ex hoc capitulo tractatus vtrumque non potest habere, sed tantum alterum. Cum autem subiicitur, quod debebat suam habere dotem, non conditionaliter, sed simpliciter, postquam nupsit Regi Ludouico: Respondeo, quod nubendo Regi Ludouico dos erat danda marito, non sibi, sed sibi mortuo marito esset restituenda, si per dictam assignationem non esset restituta. Et marito fuit data, quia suo creditori fuit numerata. Quando autem subiiciunt, quod verbum, *pro dote*, expressum in tractatu, debet ex sequentibus & præcedentibus clausulis interpretari, & capi improprie pro contradote: Dico, in dubio † verba 28 esse capienda proprie, si nulla necessitas nos cogit ad impropriationem, *l. quicquid adstringendæ. de verbor. obligat. l. ille. §. cum in verbis. de legat. 3.* Sed hic nihil nos cogit, vt capiatur pro dotalitio. Igitur, &c. Quod ita sit, patet ex prædictis.

Non obstat, quod ideo debet impropriari, vt euitetur absurdum, quod esset, si Ludouicus voluisset satisfacere pro dote, quam non habuisset, &c. Nam si ipse non habuit, sufficit, quod alius pro eo habuerit. Et hoc casu, sicut in primo sibi incumbit onus restitutionis dotis, *vt supra probaui.* Item, quod dicitur, nihil habebit Regina, quod ad suos heredes transmittat, si in redditibus est satisfacta: Respondeo, quod imo haberet, si quid vltra necessitatem suæ intertentionis superesse posset, vel potuit. Prout nunc maxime potest, postquam in Flandria tenet locum Cæs. Maiest. vnde honorificentissime potest se intertenere, & redditus in Hungaria superlucrari.

Adhuc opponitur, quod per dictam assignationem non sit satisfactum Reginæ pro dote sua: quia solutio dotis suæ incumbit Cæsari, &c. Fateor, quod incumbebat, antequam solueret, & incumbebat sibi onus dandæ dotis Regi Ludouico. Nunc vero non incumbit sibi hoc onus, quoniam nunc de dote danda tractari non potest, cum sit data: sed est tractandum de dote restituenda, si non est restituta. At certe est restituta, ex prædictis. Et quod dicitur, Rex Ferdinandus post tractatum & assignationem prædictam petiit à Cæsare solutionem dotis Reginæ Mariæ, quam etiam habuit: hæc possunt pro veris admitti. Cum vero subiicitur, quod hoc ipso indicatur, quod illam

lam non habuerat per dictum tractatum & assignationem. Hoc etiam est verum, quia dos Reginæ Mariæ non debebatur sibi Ferdinando ex tractatu, sed debebatur Regi Ludouico: sibi vero Ferdinando debebatur dos Sereniss. suæ Reginæ Annæ, quam est consecutus à Ludouico ad illam obligato Cæsare pro eo soluente, vt supra toties est inculcatum.

Vltimo dicitur, quod Sereniss. Regina Maria petit dotem sibi legatam. In tractatu fuit sibi dos promissa, quæ sibi non debebat solui, sed compensari cum dote Reginæ Annæ; illam non petit, quæ erat compensanda, sed istam sibi legatam: cuius respectu nihil facit tractatus, nec assignatio illius vigore facta. Sed hæc consideratio parum meo iudicio concludit; quia eadem dos, quæ fuit legata, eadem erat compensanda in dotem Reginæ Annæ, sororis Ludouici, cui Ludouico dos legata debebatur ex matrimonio contracto cum Regina Maria, & cui Reginæ Mariæ ex legato dos debebatur. Argumentum autem præsupponit quantitatem legatam & compensandam esse diuersas: quod cum non sit, merito à se ipso corruit.

Ex omnibus supradictis colligi possunt hæ conclusiones: Prima & præcipua est, quod Serenissima Regina Maria nullum nunc ius habet petendi à Cæsarea Maiestate dotis sibi legatæ solutionem, sed quod Maiestas sua est liberata ab onere huius dotis præstandæ per solutionem, quam fecit Regiæ Maiestati Roman. declarando vt supra feci.

Secunda conclusio, quod nunc nequeat agi de prædictæ dotis solutione, sed de ipsius restitutione, quæ est petenda à successore in regno Hungariæ ipsius Regis Ludouici, qui dotem iuris fictione habuisse creditur.

Vltima conclusio, quod quando domina Regina Maria voluerit impetere Regem Romanorum pro dictæ dotis restitutione, quod bono iure sua Maiestas poterit se defendere, ne restituat. Quod tamen latius poterit ostendi, quam superius sit ostensum, quando plena informatio habita fuerit. Quæ, vt ex multis supradictis apparet, consulturo erit necessaria. Laus Deo omnipotenti.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XVI.

SVMMARIA.

1 *Substitutionis clausula si decesserit sine filiis masculis legitimis hereditas deueniat ad alios masculos descendentes, importat fideicommissum.*
Substitutionis quæstio habet semper tria requisita.
2 *Fideicommissum deficit conditione deficiente.*
3 *Grauari potest tantum honoratus.*
Grauatus in certum casum: nihil debet, si ex alio casu succedat.
4 *Nepotes sunt vocati ad hereditatem ordine successiuo.*
5 *Fideicommissum iniunctum nepotibus est iniunctum casu, quo nepotes succedant ex vulgari, quod si non succedant, quia vulgaris exspirauerit, vtiq., nec grauati intelliguntur.*
6 *Dictum limitatur & ampliatur secundum rationem.*
7 *Clausula accessoria principalem dispositionem alterare vel ampliare non intelligitur.*
8 *Fideicommissaria substitutio dicitur onus.*
9 *Odia sunt restringenda fauores ampliandi, & numer. 11.*
10 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes.*
12 *Casus contingens præter ordinationem testamenti non includitur sub dispositione facta à testatore, licet esset maior ratio disponendi in hoc casu omisso, quam in expresso.*
13 *Statutum disponens excludendo vnum fauore agnationis conseruandæ, & admittens alium, in quo ratio agnationis militat, non tamen ex eadem ratione extenditur ad personam non expressam.*
14 *Extensio de persona ad personam difficilius fit, quam de casu ad casum.*
15 *Filius succedendo patri consequitur hereditatem aui, non ex iudicio aui, sed fortuitu succedendo patri ab intestato.*
16 *Auus non potest grauare nepotem.*
17 *Regula: Quis debet velle & posse, à quibus duobus pendent omnes actus.*
18 *Ablatiui resoluuntur in conditionem.*
19 *Conditio debet impleri in forma specifica.*
20 *Testamenti vna pars debet per aliam declarari.*
21 *Nepos quando viuo testatore succedit loco filii, tunc ratione subrogationis dicitur nepos grauatus eo modo, quo erat filius.*
22 *Agnatio per filios conseruatur.*
23 *Expressio eius quod tacite inest, nihil operatur.*
24 *Ratio vt sit considerabilis, debet esse diuersa à dicto.*
25 *Vulgaris substitutio est secunda institutio.*
26 *Testator quod non dixit, nec nos dicere debemus.*
Clausula codicillaris exspirat, quando testatoris dispositio valet de præsenti: quia tantum in futurum concipitur.
Fideicommissaria viuificatur facta aditione: vulgaris vero taliter exspirat.

ARGVMENTVM.

Pater instituendo tres filios, eos nominando legitimos & naturales, & eorum filios masculos ex eis descendentes legitime & naturaliter, & si aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunque sine filiis masculis legitimis & naturalibus, ex eis descendentibus; Voluit, quod eius hereditas deueniat ad alios masculos superstites, in stirpem & non in capita: an importet fideicommissum?

Christus adsit, & veritatis Spiramen inspiret.

IN casu præsentis substitutionis, quæ prætendi potest, facta quondam domino Eustachio Calepino, in qua pro veritate multa pro & contra, possunt considerari: Ego dicturus meam sententiam, procedam de parte in partem, explanando

verba testamenti: quorum explanatio declarabit nobis, qua mente fuerit testator, auus paternus Eustachii circa eius hereditatem. Verba namque sunt ea, quæ nobis animum loquentis aperiunt: etenim sunt inuenta nomina, vt voluntatem dicentis demonstrent, *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de supell. legat.*

Procedit ergo in casu nostro ipsa heredum institutio, quando in omnibus bonis heredes suos esse voluit vniuersales, Iacobum, Andream, & Christophorum fratres, eius domini testatoris filios legitimos & naturales. Ista verba habent suum sensum & significatum. Illum nempe, quod ipsi tres filii, si tempore mortis paternæ vixerint, heredes fieri possint, si velint, singulis partem suam in ipsa hereditate amplectentibus. Iste casus est planus. Sed quia fieri poterat, quod dicti filii, omnes, vel aliqui, patre superstite, ab humanis exempti fuissent, hoc testamentum fuisset hoc casu factum caducum, filiis scilicet mortuis ante patrem: quia hereditatem patris adire non potuissent morte præuenti. In quem casum voluit pater sibi prouidere, secutus consilium Galli, *in l. Gallus. ff. de liber. & posthum.* Erat enim Doctor & peritus, vnde post filiorum institutionem immediate subiecit: *Et eorum filios masculos ex eis descendentes legitime & naturaliter.* Et nota, quod istam clausulam subiecit sine verbo: vnde in ista debet subintelligi verbum præcedens, pro congruitate recti sermonis, *iuxta l. fin. ff. ad Trebellia. & ibi per Bart.* videlicet: voluit esse heredes primo filios; deinde eorum filios, qui ex filiis descendunt. Sed in quo casu? Non vtique, vt ad hereditatem concurrant nepotes cum patribus, sed eo casu, quo filii viuo testatore decederent, relictis nepotibus, tunc voluit, hos nepotes esse heredes loco patrum præmortuorũ in casu præuiso & prouiso per Gallum, ne testamentum rumperetur, *d. l. Gallus. §. quidam recte. de liber. & posthum.* Ista enim institutio, in qua nominantur filii suo nomine, & filii descendentes ex filiis, *secundum omnes DD. in d. l. Gallus. §. quidam recte.* intelligitur facta ordine successiuo, vt filii primo sint heredes, qui si non possunt, vt quia in vita sint præmortui, relictis filiis ex eis descendentibus, quiq; quo ad testatorem sunt nepotes, tunc veniant nepotes ex vulgari. Et iste est casus, in quo operantur verba illa: *Et eorum filios ex filiis descendentes legitime, volo esse heredes*, deficiente scilicet ipsa institutione in persona filiorum vel alicuius. Hactenus nulla potest subesse difficultas, quin prædictæ explanationes sint verissimæ.

1 Post hæc sequitur alia clausula, dicendo: † *Et si aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunq; sine filiis masculis legitimis & naturalibus ex eis descendentibus, voluit, quod eius hereditas deueniat ad alios masculos superstites in stirpem, & non in capita.* In ista clausula sensit testator facere fideicommissum, in quo aliquo eorum decedente sine filiis masculis, voluit eius hereditatem deuenire ad alios masculos superstites. Est certum, quod in omnibus substitutionibus fideicommissariis duæ personæ considerantur: vna, quæ grauatur: altera, quæ vocatur & honoratur. Et tertio consideratur, vtrum casus vocationis successerit: quia hoc non verificato, frustra quæris de grauato vel de honorato. Hoc præmisso quæro, quando sit facta substitutio? Respondeo, facta legitur, quando aliquis eorum decederet. Item quæro, cui sit facta? Respondeo, illi, qui in pupillari, vel alias quandocunq; decederet sine filiis masculis. Item quæro de persona honorata & vocata, id est, quænam sit persona substituta? Respondeo, vocatos esse alios masculos superstites. De secundo & tertio, id est, in quem euentum sit facta, & quis sit vocatus, nulla est dubitatio. Sed cui sit facta, dubitatio est explananda latius. Dicunt enim verba: *Si aliquis eorum, &c.* Illa dictio, *eorum*, nemo dubitat, quin sit relatiua. Cum autem in præcedentibus dictum sit de filiis: Item, de nepotibus, in eadem oratione, ordine tamen successiuo institutis, potest super ista relatione dubitari, vtrum ad filios tantum referatur, an tantum ad nepotes, an ad vtrosque simul. Si enim referimus ad filios, tunc dices: Si aliquis eorum, scilicet filiorum decesserit, &c. Et prout sit ista relatio, hoc modo dices consequenter, Iacobum primum filium decessisse, & alios fratres suos masculos esse vocatos, vel non, prout ponis, quod decesserit sine filiis, vel cum solis filiabus. Nam si reliquisset posthumum masculum, quo ad eum fideicommissum esset exstinctum: quia aliquis filiorum decessit cum filiis masculis. Ergo casus substitutionis defecit, *l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebellia.* Et idem præcise erit in Christophoro, qui Eustachium reliquit nouissime mortuum. Merito cessauit substitutio etiam in Christophoro filio, quoniam non decessit sine masculis. Verum si illud, *aliquis eorum*, refertur non ad filios, sed etiam ad nepotes ex filiis, prout videtur posse referri: tunc dices, si aliquis eorum filiorum, vel nepotum decederet sine masculis. Et iste casus successisset in Eustachio nepote, qui obiit sine masculis, sed cum sola fœmina. Et super ista relatione fundabit se patruus Eustachii, dominus scilicet Andreas. Quia verum est, quod aliquis eorum, nepotum scilicet, decessit sine masculis. Ergo alii masculi sunt vocati: quia exstat persona grauata; item persona honorata; & verificatur casus factæ substitutionis.

Sed vlterius contra dictum Andream potest fieri alia consideratio pro filia Clara, filia Eustachii: quod in persona patris sui vel nullum sit factum fideicommissum; vel posito, quod fuerit factum: casus tamen, in quo fuit factum, non venit. Quæ conclusio potest hoc modo demonstrari. Et primo demonstrari potest, si tenemus, quod ille terminus, *eorum*, referatur ad filios, dicendo: Si aliquis eorum filiorum, &c. consequenter: Si Iacobus, si Andreas, vel Christophorus decederent sine filiis masculis. Tunc enim soli filii sunt grauati, & conditio oneris non est in aliquo verificata, † sed defecit. Quia Christophorus reliquit filium. 2
Igitur defecit hoc fideicommissum, *d. l. ex facto. & l. 1. C. de condit. insert. cum similibus.* Et si diceres, Eustachius ipse est, qui defecit sine masculis: Respondeo, quod hoc non consideratur in propria materia, sed in ea dicimus, fideicommissum, quod per exsistentiam Eustachii exspirauit, non reuiuiscere.

Amplius, licet Eustachius moriatur sine masculis, quia secundum hanc primam relationem fideicommissum non fuit relictum ab Eustachio, sed ab ali-

ab aliquo filiorum, *prout Oldrad. consuluit post Ioan. Andr. & est communis opinio, vt videri potest in Curt. iun. consil. 92. num. 5. & Ias. in l. si quis. num. 5. C. de instit. & substitut. & in pluribus consil. Decii.* Et hoc transiret sine difficultate, pro quanto refers illud *eorum*, ad filios primo loco institutos. Verum si refers illud *eorum*, scilicet nepotum, tunc verum erit, quod etiam nepotibus est facta substitutio, si aliquis eorum decesserit, prout aliquis decessit, scilicet Eustachius, qui sine masculis decessit. Sed tunc ego responderem, quod ista substitutio, quo ad nepotes censetur facta in casu, quo nepotes sunt vocati, & quod casus vocationis ipsorum successisset. Sunt autem vocati in casu prouiso per Gallum, & hic in casu vulgaris substitutionis. Qui casus si euenisset, vt quia præmortuo Christophoro in vita patris hereditas eius deuenisset in Eustachiũ ex vulgari: isto casu procederet substitutio sibi Eustachio facta, & ex ea veniret dominus Andreas, filia Eustachii dotata, quia hæc fideicommissaria
3 fieri potuisset: quia † honoratus grauari potest. Sed ex quo successit filius patri suo ab intestato; grauamen sibi in vno casu impositum, non potest deberi in alio casu, de quo testator nihil dixit. Ista conclusio non est mea, sed eam tradit Alex. *in 4. volum. consil. 55. 6. colum.* qui voluit, fideicommissum ab vno relictum non deberi, quando grauatus non succedit in casu, in quo est vocatus, sed præter illum casum succedit. Merito cessat grauamen, quod etiam dixit idem Alexand. *volum. 3. consil. 24. 3. colum. ibi: modo redeundo.* Hoc idem dicit Anca. *consil. suo 137. principaliter,* vbi annullat fideicommissum, quod erat relictum in certo casu, & grauatus non successerat ex illo casu. Et hoc consilium allegat D. Carolus Ruin. *volum. 2. consil. 114. num. 6.* dicens, quod substitutio facta alicui semper intelligitur facta in illum casum, in quo ille fuit vocatus, licet ex hoc substitutio restringatur. Et in terminis nostræ quæstionis, quando filii & eorum filii sunt instituti, consuluit Decius *consil. suo 384.* vbi primo demonstrat, in tali institutione, qualis est nostra, nepotes censeri vocatos in casu necessitatis, ne si contingat filios tolli de medio in vita testatoris, nepotes reperiantur præteriti, & testamentum destituatur, *l. posthumorum. ff. de iniust. rupt.* Et illa copula, *&*, non stat proprie propter subiectam materiam: & subiicit, de hac conclusione non esse dubitandum, scilicet, quin nepotes sint
4 † vocati ordine successiuo. Et subiicit, secundum communem intelligi vocatos ordine successiuo, negatiuo, in casu scilicet vulgaris, si filii instituti non erunt heredes, quod eorum filii veniant. Et Paulus de Castro, qui *in d. §. quidam recte.* tenebat, posse etiam intelligi, nepotes esse vocatos ordine successiuo per fideicommissum, *vt refert Decius.* Fatetur, inquam, Paul. Castrensis, quod in casu, in quo agitur de prouisione, ne rumpatur testamentum, vt est casus noster, verior est primus intellectus, quod in effectu nepotes sint vulgariter substituti parentibus. Demum Decius, *vbi supra,* infert ad nostram conclusionem, quod nepotes grauari potuissent casu, quo vulgaris locum habuisset, vt quia in casu nostro Christophorus viuo patre decessisset. Sed ex quo adita per ipsum hereditate cessauit vulgaris substitutio, *l. post aditam. C. de impub. & aliis.* Pari ratione cessauit onus, quod nepotibus fuit iniunctum: quia videntur grauati nepotes in casu, quo ipsi ex vulgari successissent: *ita not. dicit Decius, vbi supr. num. 6. ibi: non obstant allegata.* Addo quod Decius idem dicit, *consil. 205. num. 6.* quod filii instituti si adiuerunt, cessat vulgaris de nepotibus, & nepotes possunt de bonis libere testari: quoniam fideicommissum † iniunctum nepotibus, est iniunctum casu, quo nepotes succedant ex vulgari: quod si non succedant, quia vulgaris exspirauerit, vtiq; nec grauati intelliguntur: 5
ita Decius ibi num. 8. In casu ergo nostro prout à filiis est relictum fideicommissum, illud euanuit: quia Christophorus adiuit, & reliquit Eustachiũ: & sic Christophorus fuit liberatus ab hoc fideicommisso, nec locum habet, licet postea Eustachius decesserit sine masculis, vt Decius, *vbi supra,* dicit, allegando Oldrad. &c. Ego credo, quod ad liberandum Eustachium à fideicommisso, vt sic testari potuerit, nulla melior demonstratio fieri possit, quam prædicta fundata super auctoritatibus Anca. Alex. Ruin. & Decii in pluribus consiliis. Sed dicetur, aduerte: Exposita sunt superius verba testamenti in ipsa substitutione & institutione, quæ incipit, ibi: *Et si aliquis.* sed subnectitur per viam rationis clausula alia, dicendo, quia ipse dominus testator omnino intendit & disposuit, quod eius hereditas vadat & transeat de masculo in masculum, & fœminæ remaneant contentæ de dotibus competentibus. Quæ clausula, si inspiciatur, videtur ex ea posse inferri, quod etiam Eustachius, & sic nepos, debeat dici grauatus onere fideicommissi, nõ particulariter in casu, quo ex substitutione vulgari successisset, sed magis generaliter, etiãsi ex vulgari nõ successisset, prout nõ successit, vt sic hereditas de masculo in masculũ transeat iuxta verba testamenti, & filia eius dotetur dote competenti. Ista illatio colligitur ex Bart. *in l. cum pater. §. dulcissimis. de legat. 2. & clarius ex doctrina sua in l. pater filium. §. fundum. de legat. 3.* quando dicit, quod quando dispositio est collata ad vitam, extenditur tamen ad omne tempus, quando subiicitur ratio, quæ sit generalis ad omnes casus expressos & non expressos: quia † dictum limitatur & ampliatur secundum 6
rationem *d. §. dulcissimis.* Non est dubium, quod illa ratio, quia sua intentio est, quod omnino transeat hereditas de masculo in masculum fœminis dotatis, est generalis, comprehendens omnes casus & omne tempus. Ergo Eustachius est grauatus, nedum si succederet in casu necessitatis ex vulgari, sed etiam si aliter quam ex vulgari succederet in hereditate aui, prout successit. Et de ratione prædicta plura adducit Paris. *vol. 3. consil. 6. num. 20.*

Nihilominus tenendo, quod supra dixi, potest ad rationem prædictam responderi, *ex consil. Decii 218.* considerando sic, quod testator prius incepit disponere, instituendo filios & nepotes ex filiis, quod intelligitur *vt supra.* Per vulgaré deinde substituendo substituit alios masculos in duobus casibus, referendo illud: *Si aliquis eorum ad filios & ex eis nepotes,* vt referri debet ex doctrina Aretini, relata à Curt. iun. *consil. 145. nu. 20.* Primus est, si filii instituti viuerent tempore mortis patris, & heredes facti decederent sine filiis masculis. Iste est vnus casus, in quo alios masculos superstites vocauit. Secundus casus, quando filii instituti nollent vel non possent heredes esse, tunc voluit heredes esse nepo-

nepotes ex filiis; & aliquo nepotum tunc moriente sine masculis, vocauit similiter alios masculos superstites. Quod, vt prędixi, intelligitur, si ex vulgari nepotes succederent, & decederent sine masculis, *vt Decius etiam dicit consil. 291. penult. colum. in princ. ibi: non obstat*. Et sic alii masculi de Calapinis superstites, sunt vocati in duobus casibus suprascriptis, per rationem à testatore expressam: *quia voluit, &c.* Quæ ratio est expressa, vt corroboret substitutiones in casibus expressis, non autem vt ampliet substitutiones extra casus expressos ad alium, qui sub expressis non comprehendebatur.

7 Clausula † enim accessoria principaliter dispositioné alterare vel ampliare non intelligitur, *Clem. 1 de præbend. Decius sic declarat consil. 218. num. 16.* Ista responsio confirmatur præmittendo, quod hic agitur de grauando Eustachio nepote onere fidei-
8 commissi. Et † substitutio fideicommissoria dicitur onus, *l. coheredi. §. cum filiæ. de vulgar.* Et sic su-
9 mus in materia odiosa, non fauorabili. Et † odia sunt restringenda, fauores ampliandi, *c. odia. de reg. iur.* Hinc est, quod tali casu appellatione filiorum
10 non † veniunt nepotes, quando non tractatur de ipsorum commodo, *& secundum Paul. consil. 170. quem cum aliis pluribus refert Decius d. consil. 218. numer. 12.*

11 Quod etiam patet ex alio, quia † prohibitio alienationis facta filiis, quia odiosa est, non porrigitur ad nepotes, *§. nos igitur. in auth. de restit. fideicom. not. in l. filius. §. diui. de legat. 1.* & prædicta adducit Decius, *vbi supra, & melius consil. 95. 4. col. ibi: sed tamen in casu. & Curt. iunior consil. 135. num. 8.* Et tamen maior ratio subesse videtur in nepote grauando, quam in filio, vt si filium pater grauat, multo magis auus nepotem. Et tamen ista ratio nihil concludit, vt est ex mente omnium, quando dicunt, quod substitutio fideicommissaria facta filio, *si decesserit sine filiis*, exstinguitur per filios superexsistentes, qui tamen ipsi non censentur grauati, si ipsi sine filiis moriantur, licet eorum pater esset grauatus, & maior ratio suberat grauandi nepotem, si filium grauauit, *vt dicit Galiaul. in l. centurio. de vulgar. num. 99.* Et tamen in nepote cessat grauamen, per rationes quas ibi vide, qui etiam refert
12 rationem Anca. *consil. statim allegando.* vnde † dicit Anca. *consil. 356. ex serie testamenti. 3. colum.* quod casus contingens præter ordinationem testamenti non includitur sub dispositione facta à testatore, licet esset maior ratio disponendi in hoc casu omisso, quam in expresso, *refert Decius vbi proxime num. 11.* Sed & adde vlterius in simili, quod
13 statutum † disponens excludendo vnum, fauore agnationis conseruandæ, & admittens alium, in quo ratio agnationis militat, non tamen ex eadem ratione extenditur ad personam non expressam, *l. Lucius. §. quæsitum. vbi Bart. de legat. 3. Alex. consil. 221. lib. 6. colum. 1.* Quod est ex eo, quoniam illa ratio agnationis solum ponderatur in personis à statuto specificatis, *& ita vult Bald. in l. sed & milites. ff. de excusat. tutor.* ad quod propositum multa allegat Decius *consil. 461. in princ.* Vides hoc modo, quod ratio est generalis, non tamen extendit in odiosis dispositionem particularem in certis personis. Sic idem in proposito est dicendum, quod licet ratio agnationis sit subiecta à testatore post casus duos particulariter prouisos, non tamen dispositionem substitutionis debet extendere ad alios casus non expressos. Sed testator illam considerauit quo ad casus à se specificatos, sicut & statutum eandem rationem agnationis considerat in personis in statuto specificatis, non vt ex ea fiat extensio ad personas non specificatas. Sed forte dices, quod † ex- 14
tensio de persona ad personam difficilius fit, quam de casu ad casum, *vt vult Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de vulgar. & pupill. relatus à Decio consil. 697. num. 13.* Quare cum statutum loquatur de persona extendenda ad aliam personam; noster vero casus sit de extensione casus ad casum, iisdem personis durantibus; videtur subesse separata ratio. Et ideo nec recta fieri potest illatio ab vno ad aliud.

Sed quod in casu nostro etiam de casu ad casum non possit fieri extensio, propono tibi hanc conclusionem, quod Eustachius successit † patri suo 15
Christophoro, & consecutus fuit hereditatem aui, non ex iudicio aui, sed fortuito succedendo patri suo ab intestato. Quæ sententia fuit gloss. *in l. Lucius. de hered. instit.* cum vult, quod filii in conditione non sint in dispositione. Et ideo quod filii non sint substituti patri suo, sed eis sit reseruata successio ab intestato, *vt dicit illa gloss.* Et eius conclusio communiter est recepta, vt ibi videri potest per Alex. in additionibus. Quod si ad hereditatem Eustachius venit, non quia testator ita disposuerit, sed quia pater sic voluit ab intestato moriendo, *iuxta l. conficiuntur. de iur. codic.* Tunc sequitur, quod † a- 16
uus nepotem grauare non potuit, *text. est in l. sed si fic. ff. de legat. 3. in l. ab eo. C. de fideicom.* Secus est, si nepos fuisset ex vulgari substitutione consecutus hereditatem, quia illam haberet ex iudicio testatoris. Merito grauari potuit. Casum itaq; in quo est facta substitutio Eustachio, & potuit fieri, quomodo possumus extendere ad casum, in quo substitutio onerosa non potuit fieri. Certe hoc dici non potest, &c. Ergo, quod ratio agnationis expressa demonstret, quod testator hoc voluerit, est tamen certum, quod hoc facere non potuit in casu, in quo nepotem non vocauit, & omnis dispositio exigit voluntatem & potentiam. Debet † enim quis 17
velle & posse: à quibus duobus pendent omnes actus, *c. cum super. de offic. delegat. l. omne verbum. C. commu. de legat.* Pro confirmatione igitur prędictorum capio vltima verba testamenti, postquam pater disposuit, quod eius hereditas vadat de masculo in masculum, subiecit; & quod fœminæ remaneant contentæ de dotibus competentibus. Et illis casibus aduenientibus voluit tunc & eo casu, quod ipsæ fœminæ dotentur competenter per heredes suos, vel heredes heredum, qui pro tempore fuerint.

Ex istis verbis colligitur, quod quibus casibus masculi ex fideicommisso excludebant fœminas, quod in illis casibus fœminæ, ne penitus essent destitutæ, deberent dotari. Consequenter, in quibus casibus fœminæ succedent, tunc cesset earum dotatio; quoniam satis dotem consequuntur, si ad hereditatem admittuntur. Non enim congruebat, quod in hereditate succederent, & vlterius dotarentur: & quando non dotantur fœminæ, id ex eo est, quia fideicommissum factum in agnatos, fœminis non obstat. Hæc habent consequentiam necessariam ad inuicem. Tunc ego

ergo quæro, quando est, quod testator voluerit fœminas esse contentas dote competenti, ex verbis testamenti hoc colligitur, per illa verba: *Illis casibus aduenientibus: tunc & eo casu voluit, &c.* Sed qui sunt isti casus, in quibus sunt dotandæ? Vtique illi, quos superius expresserat: *Aliquo filiorum vel nepotum decedente, quandocunque sine masculis, sed cum fœminis.* Et nullus istorum casuum in nostris terminis aduenit. Non primus, qui refertur ad filios, quoniam Christophorus reliquit Eustachium: non secundus, qui refertur ad nepotem, sed nepos successit patri ab intestato, non autem auo ex vulgari. Si igitur nullus istorum casuum aduenit. Ergo fœminæ non veniunt dotandæ. Consequenter nec masculi ad hereditatem admittendi: quia erant dotandæ illis casibus aduenientibus, id est,
18 si illi casus aduenirent. Ablatiui † enim resoluuntur in conditionem, *l. à testatore. de condit. & de-*
19 *monst.* Et † conditio debet impleri in forma specifica, *l. Meuius. & l. qui heredi. ff. eod. tit.* Impletur autem specifice, quando casus à testatore considerati formaliter & signanter adueniunt: quorum aliquis, quia non aduenit; merito cessat dotatio. Per consequens, si non habet locum dotatio, nec locum habet fideicommissum; quia fideicommissum est causa faciendæ dotationis, vt prædixi. Et præsertim hoc est dicendum in casu nostro, quoniam non contentus testator dicere, quando fœminæ veniant dotandæ, videlicet, aduenientibus casibus, in quibus substituit masculos; adhuc subiecit verba restrictionem importantia & habentia effectum excludendi omnem extensionem, quæ alias fieri posset, *vt est decisio Anca. consil. 356. & Roma. consil. 131. & consil. 138. & Decius consil. 53. 1. colum. & consil. 227. vbi in colum. fin. declarat*, quomodo procedat consilium Anca. Et sua declaratio congruit nostris terminis: quia verba, *illis casibus aduenientibus*, præsupponunt, casus esse expressos, in quibus fecit fideicommissum. Et voluit testator conditionaliter, si aduenirent, grauare fœminas, vt essent contentæ dote, & masculos succedere in hereditate. Quæ conditio requirit præcisum implementum; quia præcise & formaliter est implenda. Et adhuc magis hanc præcisam voluntatem declarauit, dicendo: quod tunc & eo casu, si tunc masculi sunt vocati, & filiæ sunt dotandæ, quando filii instituti decederent sine masculis: Item, quando nepotes substituti parentibus ex vulgari succederent, & post successionem hereditatis decederent nepotes sine masculis. Iam certum est, illos casus non esse extendendos ad casum nostrum, in quo nepos non habet aui hereditatem ex vulgari, quæ exspirauerat; quoniam fieret extensio contra voluntatem testatoris, qui vsus fuit verbis extensionem excludentibus, & his geminate. Quæ geminatio fortius operatur, *l. balista. ff. ad Trebellianum similib.*

Occurrit etiam aliud considerandum ad exclusionem huius fideicommissi in personam Eustachii: nam in testamento pater habebat libros, cum esset Doctor, quos mandauit, ne venderentur extra domum, sed ipsos voluit remanere pro vsu, vtilitate, & honore filiorum suorum masculorum, & aliorum descendentium, vsque in infinitum masculorum. Hic vides, quantum ad libros, quod specialiter eos prohibuit alienari pro vsu vtilitateque; filiorum. Et vltra prohibitionem adiecit, *masculos in infinitum:* quam prohibitionem alienandi non apposuit in cęteris bonis, nec in illis substituit masculos; declarando velle, quod bona transeant de masculo in masculum in infinitum. Et tamen si voluisset, hoc dicere potuisset, *l. vnica. C. de cadu. toll. c. ad audientiam. de decim.* Et testator quod non dixit, nec nos dicamus. Et si diceres, quod sicut in illo capitulo librorum voluit, quod remanerent descendentium masculorum in infinitum, hoc verbum censeri debet repetitum in sequenti parte, quando dicit de masculo in masculum: quia † vna 20
pars testamenti debet per aliam declarari, *l. si seruus plurium. in fin. de legat.* 1. In quo puncto Ias. *in l. qui filiabus. de legat.* 1. contrarias allegat decisiones. Sed in terminis nostris, puto opinionem Ioan. de Anan. relati à Ias. contra Abb. vbi supra esse tenendam, quod quia circa libros expressit, *in infinitum*, & non in ipsa substitutione verbis sit standum, sicut sonant in suis capitulis. Et est ratio fortior, quam ea, quæ supplet, *vt Decius dicit vlt. volum. consil. 599. num. 6.* maxime, quia potuit in libris suis habere particularem affectionem, quam non habuit in cæteris bonis. Merito libros voluit in infinitũ esse suorum descendentium masculorum: bona vero voluit certis casibus tantum transire de masculo filio in alium filium: Item, de nepote in alios masculos, quando nepos successisset, & per vulgarem surrogatus fuisset in locum patris. Nam tunc, quando † nepos viuo testatore successit loco filii, tunc 21
ratione surrogationis potest dici grauatus nepos, eo modo quo erat filius, *vt in consil. Alex. 9. colum. 3. libri 1. & declarat Decius consil. 95. vlt. col. num. 6.* Et ista potest esse ratio, quod in fideicommisso non dixit, quod voluerit bona transire de masculo in masculum in infinitum; quo verbo fuisset forte declarata magis mens testatoris de faciendo fideicommisso, in aliis etiam casibus, quam in prædictis duobus. A quibus, si recte consideras, constat tibi responsio multiplex ad obiectionem factam de ratione, quod ampliat, &c. Adde demum, quod iste testator ab hereditate sua excludendo filias; item instituendo solos filios, & eorum descendentes masculos, demum in prima & vnica substitutione, quia aliam non fecit, vocando ad hereditatem decedentes sine filiis masculis alios masculos. Ex his omnibus demonstratur, quod animum habuerit fauendi masculis. Ergo suæ † agnationi, 22
quæ per masculos conseruatur, *vt Cyn. tradit in l. 1. C. de adult.* Non debet ergo quenquam mouere illa ratio: quia ipse testator omnino intendit, &c. quod hic exprimat rationem conseruandi agnationẽ, quoniam etiam non expressa inerat; tamen ex serie totius suæ ordinationis merito nihil plus operatur, quam non expressa: quia expressio † e- 23
ius, quod tacite inest, nihil operatur, *l. 3. de legat.* 1. Et ideo substitutio facta nepoti, seruanda est in casu suo. Et cum voluntarie fuerit apposita ad alium casum non est extendenda, *vt Bart. dicit in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthum. & Galiaula vbi supra.*

Præterea & vltimo, † ratio vt sit considerabilis, 24
debet esse diuersa à dicto, *vt docet Bart. in d. l. pater filium. §. fundum. de leg. 3.* Et est dictũ vulgare, ꝙ quando ratio est eadem cum dicto, nihil magis infert, q̃ sit dictum, *gl. & ibi per Ias. in l. fin. ff. de offic. procur. Cæs.*

In ca-

In casu nostro quando testator dixit, quia omnino intendit & disposuit, quod eius hæreditas vadat & transeat de masculo in masculum, & fœminæ sint contentæ dotibus, &c. Ista ratio nihil noui nobis adfert, quam illud erat dictum in prima institutione & secunda institutione, quæ est ipsa vulgaris
25 substitutio. Vulgaris † enim est secunda institutio, *Ias.in l.1.de vulgar.num.13.* Item, in ipsa substitutione pupillari & fideicommissaria in omnibus istis capitulis semper fauit testator masculis: Primo, quia solos masculos instituit, solos masculos nepotes vulgariter substituit, per solos masculos institutorum voluit excludi masculos transuersales, & fœminas à masculis transuersalibus, quando postea subiicitur, quia d. testator intendit de masculo in masculum suam hæreditatem transire, illud quia non est habendum pro ratione, quia toties repetitum & inculcatum: aut ergo quod hic dicitur, habenda est ratio pro dicto repetens dictum, aut exprimitur, quod prius in dicto includebatur: & neutro casu quicquam operatur. Aduertendum itaque est tantummodo ad casus, quibus masculi sunt vocati, vt illis iisdem casibus fœminæ
26 dotentur. Extra hos casus, quod non dixit † testator, nec nos dicamus: quia sicut duos casus expressit, ita plures, si voluisset, expressisset, *c. ad audientiam. de decim. l. vnica. de caduc. toll.* Nec de codicillari clausula puto in nostris terminis esse disputandum, vel quia est concepta per verba præsentis temporis, & dispositione testatoris valente de præsenti, corruit virtus clausulæ, quæ debet futurũ respicere, vt effectum suum operetur, *vt Alex. declarat in repet. §. quidam recte. 4. chart. & Francus in c. si pater. de testam. in col. 6.* Vel etiam ex alio non est curandum de clausula illa codicillari: quia vulgaris cum fideicommisso nihil habet commune, sed habent se modo opposito, vna scilicet vulgaris exspirat aditionem, contrarium est in fideicommissaria, quæ ab aditione viuificatur. Ad hoc tendunt rationes Decii *in l. precibus. C. de impuber.* & in pluribus consiliis suis, quum vult vulgarem non transire in fideicommissariam. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XVII.

Svmmaria.

1 *Legitima & Trebellianica important medietatem bonorum testatoris.*

2 *Suos heredes nominando testator censetur dicere de hæredibus suis immediate & principaliter: non autem etiam de hæredibus heredum.*

3 *Extensio non fit de casu ad casum, nec minus de persona ad personam, & num. 17.*

4 *Grauati non dicuntur, qui non sunt instituti, nec honorati, sed positi in conditione, qui non sunt in dispositione.*

5 *Litera occidit: Spiritus autem est qui viuificat.*

6 *Voluntates defunctorum sunt ante omnia attendendæ, & eorum sensus præualent verbis.*

7 *Verbis deficientibus plerunque lex supplet omissa ex mente, & præsumit plus fuisse dictum quam scriptum.*

8 *Voluntas testatoris non attenditur, quando non transiuit in dispositionem.*

9 *Neptes sunt remotiores propriis filiabus:*

10 *Dictio, si decesserit sine liberis, intelligitur de liberis masculis, & num. 11. & 14.*

12 *Hæres censetur dici etiam de herede heredis.*

13 *Fœminas primi heredis excludendi ratio vbicunq; militat etiam in fœminis natis ex vlterioribus hæredibus, & tunc intelligitur de vlterioribus, sicut de primis, etiamsi scripti heredes nominentur.*

15 *Fœmina non succedunt, licet verba fideicommissum importantia desint, tamen pro fideicommisso habenda sunt.*

16 *Extensio (persona non variata) potest fieri de casu ad casum.*

18 *Regula: Paria sunt post mortem plurium, & ab vltimo substituere sine fideicommisso, & relinquere.*

Argvmentvm.

Nepotes an possint prætendere fideicommissum in bonis aui testatoris.

Auspice Christo.

IN quæstione præsenti, in qua agitur, vtrum nepotes Vincigueræ testatoris, Leonardus scilicet & Marcobrunus possint prætendere fideicommissum in bonis aui testatoris, peruentis primo in Ioan. Antonium filium, deinde in Ceram filium Ioan. Antonii, qui Cera decessit sine masculis, relictis duabus filiabus, quæ prætendunt hæc vniuersa bona Ceræ patris: nepotes vero asserunt, ex fideicommisso medietatem sibi spectare, detracta legitima † & Trebellianica, quæ constituunt medietatem, in qua nullum cadit fideicommissum, 1
iuxta not. in c. Raynutius. de testam. in l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. In qua quæstione hactenus multa diximus nos arbitri, in quos ea differentia decidenda remissa fuit: nunc vero statui vrgentiora colligere, cum soleat dici veritatem in paucis consistere.

Pro filiabus Ceræ contra nepotes testatoris facit, quoniam duæ tantum leguntur factæ substitutiones in testamento Vincigueræ: Vna fuit facta inter institutos, in qua vnũ alteri sine liberis decedenti substituit: Alia fuit facta, si omnes superstites hæredes decederent sine liberis, substituendo proximiores testatoris, expresse excludendo mulieres suorum hæredum. Prima substitutio, quæ fuit facta inter heredes testatoris, defecit quoad bona peruenta à testatore in Ioan. Anton. filium, quoniam decessit filius, superstite Cera filio masculo, *l. ex facto. §. penult. ad Trebellia.* Vnde Leonardus & Marcobrunus ita fuerunt exclusi ab hæreditate Ioan. Antonii filii, quod perpetuo remanent exclusi, licet Cera, per quem sunt exclusi, ipse sit mortuus sine masculis, *vt post Ioan. Andr. consuluit Oldrad. consil. 21.* cuius conclusio solet communiter approbari, *vt plura allegat Ias. in l. in substitutione. de vulgar. & pupill.* Secunda vero substitutio non est facta ad commodum dictorum nepotum, sed proximiorum testatoris transuersalium scilicet: & hęc in casu, quando omnes heredes sine liberis decederent. Vnde ista pendent, cum omnes non sint mortui: & prima exspirauit. Merito dici potest, quod vulgo dicitur: In casu nostro non loquuntur substitutiones. Ergo de substitutione aliqua scripta non est tractandum.

Et si

Et si diceretur, quod testator ab hereditate sua fœminas exclusit expresse. Igitur istæ filiæ Ceræ vltra legitimam & Trebellianicam patris nihil possunt prætendere: Responderi posse videtur, quod hoc esset verum, quando substitutio facta Ioan. Antonio, etiam facta reperiretur ipsi Ceræ filio Ioan. Antonii, &c. Sed ex quo nulla legitur facta Ceræ: Igitur bona Ceræ integre spectare debent filiabus Ceræ. Præterea illa verba: *Et non fœminæ heredum testatoris, &c.* non sunt scripta ad exclusionem filiarum Ceræ, sed filiarum descendentium ab heredibus institutis. Cera vero, à quo istæ descendunt, non fuit heres institutus à testatore: merito illa verba, *& non fœminæ*, non possunt accommodari ad filias Ceræ, etiam quod Cera sit heres Io. Antonii heredis testatoris. Et hoc, quia quan-
2 do † testator nominat suos heredes, censetur dicere de heredibus suis immediate & principaliter, non autem etiam de heredibus heredum, *vt tenet Ioan. Andr. in Specul. de testam. & Oldrad. d. consil. 21. & refertur à Decio consil. 511. num. 4. & à Ias. in l. si quis filium. de acquir. hered. §. fin.* Præterea etiamsi vellemus large intelligere de fœminis descendentibus, ab ipsis heredibus institutis, & etiam ab heredibus heredum: adhuc casus noster non est casus, in quo testator excluserit fœminas, quoniam exclusę sunt, quando omnes heredes instituti sine liberis decederent ad fauorem proximiorum. Dicunt enim verba vltimæ substitutionis, quod tunc fœminæ non succedent, quando omnes instituti deficient; sed casus noster non est, quod omnes instituti decesserint: imo superest Leonardus siue Marcabrunus, vnde si hoc casu velles etiam dicere esse exclusas filias Ceræ, tunc eas excluderes in alio casu, quam in quo eas exclusit testator, quod non est dicendum: quia extensio non fit de persona ad personam, vt hic fieret, secundum proximam responsionem, quod filiæ scriptorum heredum sint exclusæ secundum verba. Item fieret extensio de casu ad casum, secundum istam vltimam responsio-
3 nem, cum tamen † extensiones non fiant, neque de casu ad casum, minus de persona ad personam, *vt per Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liber. & posthum. & Ias. consil. 220. 2. volum. Mod. in l. 1. de vulgar. & pupillar.* Maxime ista extensio non fit in casu nostro de casu ad casum, licet alias fieri posset; quoniam dictio *tunc* excludit extensionem, & restringit substitutionem ad casum expressum, *vt tradit Ancha. consil. 356. & Dec. consil. 63. & Gozad. consil. 131. & 138. quæ loca adducit Dn. Geruasius in suis scriptis.*

Rursum, si vellemus demonstrare, quod imo Cera fuerit grauatus, si sine masculis decederet, si non explicite, saltem tacite & implicite, *iuxta terminos l. Titia. §. Seia. de legat. 2.* Ad hoc respondetur, quod illud procedit duobus concurrentibus: Primo, quod pluribus institutis fiat substitutio ab vltimo moriente. Secundo, quod fiat in omnibus bonis, vel in omni hereditate testatoris: tunc enim censetur factum reciprocum inter institutos de vno ad alium, ad effectum vt tota hereditas ab vltimo moriente perueniat ad vltimo loco substitutum, ad quem non posset peruenire, nisi mediante tacito reciproco fideicommisso: *sic declaratur dictus §. per DD. communiter, vt per Ias. in l. penult. C. de impub. & in l. potest. de vulgar. & pupill.* Item, procedit, quando agitur de reciproco inter institutos, *vt declarat Sotin. in l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebellia.* Sed in casu nostro vltima substitutio est facta, *si post mortem plurium, &c.* sed non ab vltimo, nec in omnibus bonis: Igitur dicta conclusio non seruiet ad tacitum reciprocum. Maxime, quia non † in- 4
stituti nec honorati dicerentur grauati, sed positi in conditione, qui non sunt in dispositione, *l. Lucius. vbi gloss. communiter approbata. de hered. instit.* Et sic Cera nec expresse nec tacite potest dici grauatus, si sine masculis decederet, vt restituat nepotibus testatoris, remoto fideicommisso expresso & tacito filiæ debent posse retinere vniuersa bona patris sui. Quæ conclusio erit verissima, si prædicta non resoluantur, sed illorum resolutio demonstrabit, veritatem contrariam esse amplectendam.

Et primo prædicta valde bene possent procedere, quando vellemus tantum respicere ad verba, & hærere cortici verborum, tunc secundum corticem verborum procedunt prædicta. Sed vt testatur Paulus vas electionis, † *Litera occidit, Spiritus* 5
autem est, qui viuificat, & omnis schola Doctorum, tam veterum Iurislatorum, quam sequentium Interpretum & Glossatorum passim tradunt, voluntatem † defunctorum esse ante omnia attenden- 6
dam, & sensum suũ præualere verbis, adeo vt fideicommissa etiam tacite colligantur sine verbis, & verbis † deficientibus plerumque lex supplet o- 7
missa ex mente, & præsumitur, plus fuisse dictum quam scriptum. Hæc omnia congrua congruis referendo probantur, *in l. 3. C. de liber. præterit. in l. cum acutissimi. de fideicom. lib. in l. cum quæritur. in fin. C. de legat. in l. cum auus. de condit. & demonstrat. in l. cum proponeretur. de legat. 2. l. fideicommissa. §. item si quis. de legat. 3. l. penult. ff. de legat. 1. & text. not. in l. vtrum ex familia. §. fin. de legat. 2.* Non insisto vlterius in hoc dicto, quoniam contradictionem non patitur. Tantum erit instandum, vt in casu nostro ostendatur ista voluntas testatoris; quia si colligi poterit ab his, quæ testator disposuit, etiam quod hoc expresse non disposuerit, satis erit, quod hæc tacita voluntas comprehendatur ab aliqua sua voluntate expressa. Sic enim est declaranda ista voluntas; alias, nisi hoc ita colligatur, obstaret, quod dicitur,
† voluntatem testatoris non attendi, quando non 8
transiuit in dispositionem, *l. quidam. ff. de hered. instit. Et ita colligitur ex doctrina Bald. in l. vnica. C. quando non pet. par. alias est in tit. C. de his quæ ante aper. tabul.* Antequam vero demonstrem, hanc fuisse voluntatem testatoris, quod eadem substitutio facta filio Ioan. Antonio, etiam facta censeatur Ceræ, nepoti testatoris, sub eadem præcise conditione, si Cera nepos decederet sine masculis. Primo præsuppono, illam conclusionem tanquam communem esse tenendam, & prout simul conuenimus nos ambo arbitri, quod in terminis nostris, in quibus pater scripsit heredes filium & duos nepotes masculos, & vnum alteri substituit, si sine liberis decederet, exponitur ista substitutio pro eo, ac si expresse fuisset dictum, *sine liberis masculis.* Et hoc ex eo, quod pater proprias filias à sua hereditate exclusit, illis relinquendo dotem suam; & demum omni linea descendentium deficiente vocauit agnatos proximiores ex linea transuersali. Colligitur voluntas testatoris, quod si ab institutione suæ hereditatis non coniunxit filias cum masculis, sed eas exclusit: longe magis dici debet, quod exclude-

 re vo-

re voluerit neptes suas, & sic filias Ioan. Antonii: 9 quia † neptes sunt remotiores propriis filiabus, *l. si viua matre. C. de bon. mater. l. Publius. §. fin. de condit. & demonst.* Hæc vero exclusio non potest esse secundum proprietatem & vim verborum, quæ in conditione sunt expressa, imo illa secundum se important libros vtriusq; sexus, *l. 1. C. de condit. insert.* Vnde si verba sumerentur proprie, tunc filia filii, quæ est neptis, excluderet nepotes testatoris institutos. Sed hoc non est verisimile, quod hoc voluerit pater, quia plus filiam filii dilexisset, quam propriam. Item, vltima substitutio de vocatione proximiorum non posset habere locum, si filiæ filiorum grauatorum excluderent fideicommissarios primos vel vltimos. Et ob hoc à verbis recedimus, vt menti testatoris seruiamus. Et procedit conclusio, quod 10 pater ponendo † in conditione liberos ad exclusionem substitutorum, tam in primo, quam in secundo gradu substitutionem sensit de liberis masculis: sic quod filiæ fœminæ non solum non excludant substitutos, sed à substitutis excludantur, sicut si expresse dixisset: *Si sine liberis masculis.* Quo casu nullum esset dubium, *c. Raynutius. de testam. Bart. in d. l. cum auus. de condit. & demonst.* Ista vero conclusio, quod sit tenenda, patet ex allegatis per Socin. *in l. cum auus. de condit. & demonst. & Decium in pluribus suis consiliis.* Secundo præmitto, quod quotiens verba conditionis vel exprimunt masculos, vel ad masculos debent restringi, tunc filii masculi dicuntur ex iudicio testatoris expresse vocati. Et cessat gloss. communiter approbata, *in d. l. Lucius. de hered. instit.* quæ tunc procedit, sicut ibi text. 11 loquitur, quando conditio † sonat de liberis, & nihil cogit nos ad supplendum hoc verbum generale pro liberis masculis. Hoc enim pro limitatione dictæ gloss. tradit Guido Papæ *decis.* 184. *Decius consil.* 270. *col. penult.* 313. 516. 545. *& seq.* 574. 578. *&* 655. *& in l. 1. C. de pac.* Nec Socin. bene ponderatus ab hoc discrepat, *consil.* 116. 3. *colum. lib. 3. idem dicit Corn. lib. 2. consil.* 74. *& consil.* 20. *lib. 4. idem Curt. iun. consil.* 43. 69. 48. 96. 87. *&* 113. *vbi refert, celeberrimos DD. sic consuluisse. & Brixiâ iudicatum fuisse. Idem Ias. consil.* 232. 2. *volum. Alex. consil.* 28. 31. *&* 120. *&* 143. Sed & Gozad. qui aliquando contrarium tenuit, pro hac parte sæpe consuluit, *consil.* 26. 64. 87. Sic fiet in proposito, quod pater, dum instituit Ioan. Antonium filium, & eidem substituit, *si sine liberis decederet*, nepotes testatoris debet intelligi, quod substituerit, si sine liberis masculis decesserit. Quod si masculos relinqueret, sicut reliquit, Ceram scilicet, eum censetur vocasse, vt patri suo succederet ex iudicio testatoris aui sui, non autem sibi successionem ab intestato reseruasse, *vt gloss. dicit*, quoniam non esset opus restringere verba conditionis ad masculos, si pater voluisset tantum reseruare successionem ab intestato ipsis liberis in conditione positis, quoniam successio ab intestato etiam conueniret filiabus: vnde dicendo vel sentiendo de masculis, quos vocauit: igitur voluit filias filii excludere, masculos vocare. Ex hac conclusione, & quid modo debeat subinferri, infra dicetur. Sed tertio exponenda sunt illa verba testamenti: *Et non fœminæ heredum suorum vniuersalium*, an hic nominentur solæ filiæ heredum institutorum, an etiam largius filiæ heredum vlteriorum; quoniam primo modo verba non conuenient filiabus Ceræ: secus si secundo modo capiantur, quod generaliter intelligantur, *facit text. in l. heredis appellatio. in l. sciendum. de verb. sign. in l. fin. C. de hered. instit.* Quia vbi † nominatur heres, censetur 12 dici etiam de herede heredis. *In contrarium facit decisio Io. Andr. & Oldrad. vbi supr. quem Oldrad. refert etiam Ias. in l. si quis filium. §. fin. de acquir. hered.* Sed durum est tenere sententiam Ioan. Andr. & recedentium à textibus. Propterea mihi primo succurrebat, quod forte Ioan. Andr. cum dicit: *Si aliquis meorum heredum, &c.* velit dicere: *Si aliquis dictorum heredum*, sic eum refert Dec. *consil. allegat.* Et tunc referendo dictos heredes est idem, quod esset, si diceretur: *Supra positos heredes*, & transire posset opinio Ioan. Andr. dicendo: *dictos heredes.* Sed dicendo, *meos heredes*, est idem, ac si dixisset, *suos heredes.* Nam notabiliter scripsit, *suos heredes*, quos testator nominauit *meos.* Itaq; non est differentia, quod dictum sit, *meos heredes*, vel notabiliter scripserit, *suos*, quoniam secus non potuit scribere. Et tamen in istis terminis, quando dicit, *suos heredes*, Alex. *consil. alleg.* tenet hoc verbum verificari, etiam in herede in principali, sed mediato. Vel etiam quod decisio Ioan. Andr. sit vera, euitari potest, ne faciat ad casum nostrum; quoniam ibi loquitur, quando verbum heres erat conditionaliter prolatum, & verba conditionis intelliguntur proprie, & sic de primo herede. Nos autē loquimur, quando pure & simpliciter fœminæ heredum sunt nominatæ: Igitur generaliter verbum hoc est intelligendum de fœminis tam primorum heredū, quam posteriorum. Præterea fortius, vbicunq; † ratio excludendi fœ- 13 minas primi heredis militat, etiam in fœminis natis ex vlterioribus heredibus, tunc intelligitur de vlterioribus, sicut de primis, etiā si scripti heredes nominentur: *ita tradit Corn. consil.* 69. *lib.* 4. *tradit Dec. in l. qui per successionem. de reg. iur.* In casu nostro, quod dixerit: *non fœminas*, non potest dici, quod habuerit affectionem ad scriptos, vt non senserit de non scriptis. Quia hic, sermo iste, profertur ad exclusionem fœminarum, non ad vocationem earum. Et ratio exclusionis non potest esse odium, quod habuerit erga filias institutorum, quæ nondum erant natæ. Igitur fuit ratio excludendi eas, fundata in conseruatione agnationis, *vt DD. considerant, allegati supra, maxime in l. cum auus. de condit. & demonst.*

Mihi ergo videtur, hoc esse tenendum super dictorum verborum declaratione, quod de fœminis excludendis generaliter senserit, tam descendentibus ab heredibus institutis, quam etiam heredum heredibus, & sic à Cera. Propter quid etenim pater proprias filias exclusit, & instituit masculos, nisi quia voluit, quod familia sua per diuitias conseruaretur. Propter quid dicunt rursum Doctores, vt filii † vel liberi in conditione restringantur ad ma- 14 sculos, nisi vt sicut fauore agnationis filias exclusit fauore descendentiū masculorū: ita eorundē fauore neptes ex descendentibus voluerit excludere, & ideo filii in conditione restringantur ad masculos: prout etiam vltimo loco, & in vltimo gradu substitutionis omni linea descendentium sine masculis, & solis fœminis relictis, vocauit agnatos proximiores, exclusis fœminis heredum suorum. Et vt dicebam, si agnatos prætulit fœminis heredum institutorum, cur non multo magis dices, testatorem exclu-

exclusisse fœminas, à quocunque descendentium suorum descendant, propter ipsos descendentes, si proprias filias propter descendentes, & filias heredum propter agnatos admittendos exclusit. Ista ratio est viua & efficax, *& probatur in l. si viua matre. C. de bonis matern.* & ab ea arguunt Doctores in plerisque locis, ad ostendendam voluntatem vel testatorum, vel statuentium, *vt facit Alexand. consil. 9. 2. colum. in fin. 1. volum. Socin. post cæteros in d. l. cum auus. de condit. & demonstr. Curt. iun. consil. 112. 2. colum.* In quibus locis arguunt voluntatem testatoris ab eo, quod vnum proximiorem exclusit, vt fortius exclusisse videatur remotiorem, *per d. l. si viua matre.* Et hoc, quando exclusio non causatur ab odio, quod testator habuerit ad exclusum. Ab
15 hoc † verbo, quod fœminæ non succedant, licet verba fideicommissum importantia desint, tamen pro fideicommisso habenda sunt, *vt dicit Imperator, relatus à Iurisconsulto in l. vnum ex familia. §. fin. de legat. 2.* Nulla enim esset exclusio, nisi esset, qui eas excluderet. Excludi non possunt à transuersalibus, quia esset indignum & absurdum, quod ex quo exstant nepotes testatoris, admitti deberent proximiores transuersales, ad exclusionem filiarum Ceræ, & non nepotes. Pro confirmatione vero, quod illa verba, *non fœminæ*, intelligantur non de solis fœminis Ioan. Antonii, Leonardi, & Marcabruni, sed generaliter de istis, & de aliis, quæ nascerentur ab heredibus heredum, facit, quia si sensit de fœminis primorum heredum, ne excludant proximos: Ergo à contrario, fœminæ secundorum heredum illos excludent contra mentem testatoris, qui cogitauit bona conseruare in agnatione: & admissis fœminis non conseruarentur in agnatione, siue ex primis, siue secundis vel vlterioribus descendant.

Quod si intelligis, quod generaliter excludere voluerit fœminas ex descendentibus suis, ne alias sequatur absurdum proxime dictum, & item aliud, quod plus remotas & incognitas dilexerit, quam proximas & cognitas. Tunc est necesse, quod ab ista exclusione fœminarum propter agnatos admittendos, etiam concedas exclusionem earundem fœminarum propter descendentes. Imo clausula ista, *& non fœminæ*, apposita in vltima substitutione, debet referri etiam ad primam, vt quando vnum ex scriptis heredibus substituit alteri, *si sine liberis*, intelligitur dixisse, & non fœminas eiusdem. Hæc sunt, quæ mihi hanc voluntatem ita declarant, vt nequeam in partem contrariam moueri. Verba enim, *& non fœminæ*, important, vt si Ioan. Antonius decessisset sine masculis, sed cum fœminis, fœminæ filiæ suæ non successissent, sed nepotes. Ergo nec filiæ Ceræ debent succedere, sed nepotes.

Quæ conclusio ex responsione ad contraria comprobatur. Non obstat auctoritas Oldrad. quem communiter Doctores sequuntur: quoniam dicta decisio limitatur in terminis nostris, quando filii in conditione positi sunt vocati, & patri suo substituti. Nam tunc, vt in casu nostro loquar, Cera quia masculus censetur substitutus patri suo sub conditione, si & ipse decesserit sine masculis: quia, *vt supra est declaratum*, cogitauit testator conseruare bona in familia: *ita præcise declarat Dec. respondendo ad consil. Oldra. vt supr. in consil. 170. in fin. ibi: non obstat quod substitutio.* quam sententiam ego confirmo *ex consil. Corn. vol. 2. num. 146. quod allegat Maria. Socin. iun. consil. 1. num. 70. ad idem si voles inducere, poteris Curtium iun. consil. 121. nu. 11. qui videatur.* Quæ declaratio potest hoc modo declarari, quando substitutio euanescit secundum proprietatem verborum, ita quod non constat de mente, quod mens verbis repugnet: tunc procedit conclusio Oldrad. Et in istis terminis præcise loquitur, & cæteri loquuntur. Sed quando euanescit substitutio ex mente contra verba, æquum est, vt tamdiu euanescat, donec menti satisfieri potest: & sic, vt exspiratio substitutionis sit perpetua, quando à proprietate verborum ducitur (contraria mente non apparente) sed quando exspiratio fit ex mente, ista debet esse perpetua, quousq; mens impleri potest. Sed Cera mortuo sine vllis liberis, vel cum filiabus, non impleretur mens testatoris, & idem, si cum filiabus. Merito nulla ratio debet facere, quod substitutio exstincta per masculos agnatos, remaneat semper exstincta. Imo sicut mens relictis filiabus cessat; ita debet cessare exstinctio substitutionis, à regula cessante caussa. Mens ergo & voluntas in casu nostro contra proprietatem verborũ est, quæ facit, ne substitutio exspiret, vel quod temporaliter tantum exspirauerit. Vnde licet nepotes non reperiantur expresse substituti Ceræ, tamen tacite debent censeri substituti, ita Ceræ, sicut patri ad agnationis conseruationem. Non obstat, quod illa verba, *& non fœminæ*, non loquantur de fœminis ex Cera, quia supra plenissime docui oppositum.

Non obstat, quod casus exclusionis fœminarum non venit, nec ad casum nostrum extendi potest:
quoniam imo † extensio, persona non variata, potest fieri de casu ad casum, *text. est notab. vbi Bart. & alij in l. Lucius. §. Titius. de liber. & posthu. l. fin. C. de posthu. hered. instit. habetur in l. 1. de vulgar. & pupill.* 16
Quare licet in casu, quo tota linea descendentium deficeret, hoc casu sint substituti proximiores contra [illegible]s, quæ exstarent descendentes ab institutis, & ab heredibus institutorũ, *vt supra declaraui.* Eadem ratione debent dici exclusæ in casu isto ex eadem ratione agnationis, quia testator idem dixisset, si hunc casum cogitasset. *l. tale pactum. §. fin. cum gloss. de pact. Iasin l. cum res. de legat. 1. num.* 14. Nec hoc casu fit extensio † de persona ad personam, *quod Ias. vbi supr. non admittit num.* 21. 17
cum exclusio fœminarum non sit restricta ad filias institutorum, sed generaliter tam de fœminis primorum heredum, quam vlteriorum. Sed vlterius circa hoc, an extensio non fiat de persona ad personam, *vide Curt. iun. qui respondet ad Aret. & ad text. quem allegant. Curtium dico consil. 113. nu. 10. & 121. nu. 14.* Non obstat ponderatio de dictione, *tunc*, quoniam pro responsione remitto te ad pulcram decisionem Cassadori, *sub tit. de testam. fol. mihi* 201. vbi respondet ad Anca. Roman. & Dec. qui videatur. Et clara remanebit responsio.

Non obstat, quod text. non possit induci ad probationem reciproci fideicommissi, *in l. Titia. §. Seia.* quia imo ad casum nostrum induci potest. Et hoc ex consiliis istis. quæ videantur *post text. in l. codicillis. de vsu. legat. Alex. in l. pater impuberes. de vulga. Socin. in §. cum ita. & Curt. iun. consil. 156. 2. col. vbi dicit*, hanc esse communem, quod † post mortem plurium & 18
ab vltimo substituere, siue fideicommissum relinquere,

quere, sunt paria, *& idem Curt. consil. 43. in fin. & 139. 6. & 7. num. post Alex. cons. 91. 1. vol.* Hæc sunt, à quibus veritas præsentis quæstionis dependet, licet alia plurima adduci potuissent. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XVIII.

SVMMARIA.

1 *Exclusio est odiosa, sed vocatio & inclusio est fauorabilis, & num. 4. & num. 8.*
2 *Heres heredis testatoris dicitur heres testatoris.*
3 *Heres secundus est heres primi.*
5 *Filij positi in conditione restringuntur ad masculos.*
6 *Argumentum non valet à ratione conseruandæ agnationis.*
7 *Extensio non fit de casu ad casum, nec de persona ad personam causa conseruandæ agnationis.*
9 *Neptis est remotior filia.*
10 *Vbi verba sunt clara, cessat præsumptio & coniectura. Fœminæ exclusæ in gratiam agnationis per transuersales, multo magis sunt exclusæ per nepotes testatoris.*
11 *Honorati possunt grauari tacite vel expresse.*
12 *Substitutio post mortem omnium facta in toto vel indefinite, importat reciprocum. & num. 14. Tacitum vnum non operatur aliud tacitum.*
13 *Fideicommissum expressum inducit tacitum.*

Argumentum est in superiore causa. Item, de materia substitutionis reciprocæ tacite ex mente testatoris intellectæ.

Cum Deo.

SI velimus peruenire in cognitionem huius veritatis, vtrum in casu nostri testamenti subsit fideicommissum pro istis Ceris actoribus, vel non: oportet meo iudicio procedere per conclusiones, & de vna in aliam transire, præmittendo eas, in quibus sumus vnanimes; demum illas, in quibus discordamus. Forte enim fiet, quod etiam in illis, plenius erunt examinatæ, concordabimus, vel tertius quispiam nos concordabit.

Et primo ea, quæ signanter ex ipsis verbis testamenti constant, minime sunt neganda. Hæc sunt huiusmodi: Testator iste filium nomine Io. Antonium, & Leonardum, ac Marcobrunũ nepotes ex altero filio præmortuo heredes fecit vniuersales, filiabus, quas habebat dotatis, & à sua hereditate exclusis. Item, alterum alteri ex institutis heredibus, *si sine liberis decesserit*, substituit. Demum vltimam fecit substitutionẽ, vocando proximiores, si omnes decederent. In hac vltima substitutione subiungendo, *& non fœminæ suorum heredum vniuersalium.* Hæc verba sunt, quæ in proposito nostro quæstionem faciunt, & decidunt.

Secundo, in eo concordamus, quod in terminis huius testamenti, si in facto contigisset, quod Ioan. Antonius non filiũ masculum, sed filias reliquisset, si orta fuisset contentio inter filias Io. Antonii, & coheredes Io. Antonii, qui nunc agunt: tunc ab hereditate testatoris, id est, à medietate bonorum Io. Antonii, postposita legitima & Trebellianica sua, fuissent fœminę Io. Antonii exclusæ, admissis Leonardo & Vinciguerra ex prima substitutione, intelligendo, vt DD. communiter intelligunt, quod in istis terminis filii Io. Ant. masculi sint in cõditione, & nõ filiæ, & sic quod soli masculi facerent deficere fideicommissum relictũ à Io. Anton. non autem fœminæ: imo quod sicut filii masculi exstinguerent fideicommissum, ita per contrarium filiæ Io. Antonii illud verificant. Quod non esset, si verba liberorũ starent proprie pro liberis vtriusq; sexus, licet hæc conclusio habeat contradicentes, tamen est communis, & illam etiam vos tanquam cõmunem admittetis, secundum quam conclusionẽ filii masculi Io. Antonii & sic Ceræ sunt in conditione positi, ad exclusionem Leonardi & Marcobruni.

Tertio, in hoc etiam concordes sumus, nempe quod substitutio facta Io. Antonio, restringendo eam ad filios masculos, prout ex proxima conclusione restringi debet (concordamus dico) quod dicta substitutio exspirauerit, stante quod Io. Antonius decessit cum filio masculo, Cera, patre istarũ sororum, quæ nunc se opponunt dictis Leonardo & Marcabruno; quibus duobus, si filię Io. Antonii non potuissent se opponere in hereditate testatoris: ita per contrarium iste Cera exclusisset eos à dicta hereditate: quia per exsistentiam masculi defecisset conditio substitutionis præfatorũ nepotum testatoris. Sed nec pro nunc dissentio ego à conclusione, qua dicitis, quod substitutio fideicõmissaria, quæ per exsistentiam Ceræ filii Io. Antonii exspirauit, ea per eius Ceræ mortẽ sine masculis, non reuixit, vt est consilium Oldra. approbatum à posterioribus adductis in primis nostris allegationibus. Quam conclusionem ego tamen tunc concedo veram, si testator stetisset in terminis solius primæ substitutionis, quam reciproce fecit inter heredes institutos, vnum alteri substituendo, *si sine liberis:* nec ad aliam substitutionẽ processisset, prout in casu nostro processit, dicendo, *si omnes, &c.* Et non tam ad aliam processit, quam etiam subiunxit illa verba, *& non fœminæ, &c.* Per quam vltimam substitutionem, & per quæ verba voluntas testatoris est clara de exclusione fœminarum, & de prælatione proximiorum.

Conclusio ergo nostra fundata super consilium Oldra. & aliorum plane procedit, quando vnicus gradus substitutionis est factus, & sic præcise loquuntur dicti DD. At nos sumus in casu, quando alium & secundum fecit substitutionis gradũ post mortem omniũ, & in eo inseruit exclusionem fœminarum, præferendo proximiores de Ceris fœminis suorum heredum vniuersalium. Quo fit, vt non possit dici, vestra motiua non esse resoluta. Si enim intelligitis motiuum prædictum, fundatum super Oldrad. certe non potestis dicere, quod non sit resolutum: quia nullo modo nec ipse, nec cæteri loquuntur in casu, quando testator fecit substitutionem post mortem omnium, & quando vltra hoc manifeste testator exclusit à sua hereditate fœminas, & admisit proximiores. Et licet etiam verum sit, quod casus vltimæ substitutionis non venerit, quum omnes non decesserint; & si decessissent, non omnes sine liberis mortui essent, in quo etiam à vobis non dissentio. Sed ab vltima substitutione vocationis proximiorũ & exclusionis fœminarum dicebam & arguebam, has fœminas etiam in casu nostro, quo contendunt cum descendentibus testatoris, debere excludi, & nepotes testatoris admitti, prout eas excluditis, & agnatos transuersales admittitis in casu vltimæ substitutionis;

nis: cur igitur non admittetis facilius descendentes testatoris contra has fœminas, si agnatos eisdem præfertis: nonne maiorem curam habuit testator de suis descendentibus, quam de transuersalibus, prout etiam habere debuit? Certe sic. Ex ordine testamenti arguendo. Quod si quando ex heredibus institutis exstarent solæ fœminæ, & linea masculorum descendentium tota defecisset, nonne hoc casu admittemus, quod agnati testatoris fuissent prælati, & antepositi ipsis fœminis, iste proprie esset casus vltimæ substitutionis, quando dixit: *Omnibus deficientibus succedant proximiores, & non fœmina.* Cum dicit, *non fœmina*, præsupponit eas exstare, quoniam vana esset fœminarum exclusio, si non essent in rerum natura, & priuatio præsupponit habitū, &c. Dato ergo pro casu facti, quod Leonardus & Marcobrunus decederent sine masculis, sed cum solis fœminis: & etiam, quod Io. Antonius decessisset cum filiabus: nonne venirent agnati, & ab hereditate testatoris excluderent istas fœminas. Non credo, quod hoc mihi negabitis: quia iste esset casus vltimæ substitutionis, tam vocationis proximiorum, quam exclusionis fœminarū, quæ proprie essent fœminæ heredum institutorū, descendentes ab institutis.

Sed tunc dicetis, istæ fœminæ, de quibus nos agimus, quæ contendunt cum nepotibus testatoris institutis, non descendunt à Io. Antonio scilicet, sed à Cera filio Io. Antonii: tunc replico, quod si testator filias non dico proprias, sed filias filii sui Io. Antonii (sibi testatori proximiores, quam sint filiæ Ceræ) exclusit, admittendo agnatos contra ipsas: longe magis istas filias Ceræ positas in gradu remotiore debet testator censeri exclusisse. Cum istarum exclusio cedat nunc ad commodum non agnatorum, sed descendentium: quod est fauorabilius, & verisimilius. Et extensio, quæ per vos negatur, de persona ad personam procedit, quando arguitur ab exclusione vnius ad exclusionem alterius: non si arguitur ab inclusione vnius personæ ad inclusionem alterius magis dilectæ, & in gradu proximioris. Vt in casu nostro fit, in quo si testator vocauit agnatos, & sic includendo agnatos contra fœminas, nemini videri debet dubium vel mirum, si à fortiori vocauit & inclusit proprios descenden-
1 tes. Nam † exclusio est odiosa: sed vocatio & inclusio est fauorabilis, vt de statuto dicitur, quod ex parte masculorum excludentiū fauorabile, ex parte vero fœminarum exclusarum est odiosum, *l. 2. C. de in ius voc. vbi notatur.*

Quod si rursum dicis, hæc possunt procedere valde bene, retentis iisdem terminis; quod quo casu agnati excluderent filias fœminas heredum institutorum, simili casu eædem filiæ excluderentur à Leonardo & Marcobruno descendentibus testatoris: sed hic ego volo excludere non fœminas Io. Antonii, sed fœminas Ceræ nepotis testatoris; & sic exclusio extenderetur de persona ad personam excludendam, non tantum de vna persona inclusa & vocata, ad aliam fauorabilem vocandam & admittendam. Huic etiam considerationi respondetur, quæ responsio erit firma & sine duplicatione, prius demonstrata declaratione vnius dicti, quod vos dicitis; admittitis quidem has sorores, quæ fideicommissum negant, quod descendunt à Cera filio Io. Antonii filii Vinciguerrę: sed negatis, quod semper † heres heredis testatoris dicatur heres te- 2
statoris, *adducendo Ioan. Andr. relatum à Decio consil. 511. num. 4.* Ego vero considero, de heredibus posse mentionē fieri duplici modo: Vno modo simpliciter; & tunc veniunt heredes nominantis in infinitum, siue immediate succedant nominanti sine mediante persona primorū succedentium, *text. est in l. fin. C. de hered. instit.* & hoc modo procedit regula, quod heres heredis, &c. *vt ibi dicitur, & probatur in l. sciendum. de verb. signif.* Alio modo potest fieri mentio heredum, addendo, *suprascriptorum*; & tunc nominatio heredum restringitur ad scriptos in testamento. Et tunc heres heredis non esset heres testatoris, scriptus scilicet à testatore in testamento. Non enim mediatus heres est scriptus, sed immediatus. Et hic est, qui venit ex iudicio testatoris, *quod probatur ex l. qui liberis. §. hæc verba. de vulg. & pupill. & de heredibus suprascriptis hoc tradit Ias. in d. l. fin. 9. col. ibi: primo nisi.* Hoc præmisso vide nunc, quando testator Vinciguerra nominauit fœminas, an dixerit fœminas suprascriptorū heredum suorū; an vero omisso verbo, *suprascriptorum*, dixerit simpliciter, fœminas heredum suorū vniuersalium. Si primo modo dixisset, tunc sensisset de filiabus natis ex Io. Antonio, & ex Leonardo, & Marcabruno: quia isti erant, quos heredes vniuersales scripsit. Sed sine illo termino, *suprascriptorum*, loquendo simpliciter de fœminis suorum heredum vniuersalium: Non est negandum, quin Cera succedendo patri fuerit heres testatoris, licet non heres scriptus. Igitur si admittetis, vt admitti debet, quod istæ fœminæ descendant à Cera, & quod Cera fuerit filius Io. Antonii filii, & heredis testatoris: nonne erit verum necessario, quod sint fœminæ heredum vniuersaliū testatoris: quia descendunt à Cera herede Io. Anton. heredis testatoris, &c. Et tunc non agitur de excludendis istis filiabus Ceræ per extensionem personarum, sed verius per propriam verbi comprehensionem & significationem: quia per fœminas heredum testatoris, ita exprimis fœminas primi heredis, Ioan. scilicet Antonii, sicut & fœminas secundi heredis, Ceræ scilicet: quia secundus † heres est heres primi, *d. l. fin.* Maxime, 3
quia Cera, prout conditio restringitur ad masculos, est vocatus à testatore, & venit ex suo iudicio, vt alias dixi, quo casu cessat Ioan. Andr. & Dec. *d. l. qui liberis. §. fin.* Præterea Ioan. Andr. loquitur, quando verbum heres restringitur ad nominatos in testamento, quę restrictio hic cessat. Ex quibus fit, quod quo ad personas fœminarum exclusas nulla erit extensio in casu nostro: sed tantum erit extensio de agnatis ad descendentes. Sed † includens, & vo- 4
cans, & admittens à fortiori ipsos descendentes, quam transuersales, quæ est fauorabilis, & exclusio esset odiosa.

Sed hæc mea argumentatio solidior remanebit ex resolutione obiectionum vestrarum: Primo dicitur, quod si Io. Antonius decessisset relicta filia, nepotes substituti ipsam exclusissent, secundum conclusionem supra factam, quod † filii in 5
conditione restringuntur ad masculos. Hæc conclusio est vera & communis. Quando subiicitis, quod ex quo decessit cum filio Cera, non videtis, cur conditio nō defecerit: & sic, cur fideicommissum relictū nepotibus à Io. Antonio non spirauerit. Neç ego video hoc, nec contrarium dico. Imo

dico, substitutionem primam exspirasse per hoc, quod Ioan. Antonius decessit cum masculo. Sed dico, quod postea moriente Cera sine masculis, sed relictis filiabus, istæ sunt illæ fœminæ heredum testatoris, quas testator, quando contenderent cum agnatis, exclusit à sua hereditate. Merito etiam à fortiore eas debet dici exclusisse nunc, quod cum nepotibus testatoris contendunt per dicta supra. Et est tacita substitutio & noua, non illa prima expressa, quæ exstincta fuit, & forte non reuixit, vt Oldrad. & cæteri dicunt, quos, in quibus terminis loquantur, supra declaraui.

Non obstat illud, quod istæ filiæ conuentæ descendunt ab heredibus vniuersalibus, sed non sunt mulieres, hoc est, filiæ heredum vniuersalium. Supra respondi, quod imo sunt mulieres heredum vniuersalium, licet non sint fœminæ suprascriptorum heredum, nec nominatorum heredum. Et verba testatoris præcise conueniunt fœminis ex Cera, sicut filiabus ex Ioan. Antonio. Merito istarum exclusio quomodo stare poterit? Nisi virtute taciti fideicommissi relicti à Cera patre istarum filiarum. Non enim potest dicere, quod istæ tanquam fœminæ heredum testatoris remaneant exclusæ à medietate bonorum Ceræ, nisi simul ponas eos, à quibus debeant excludi. Inconueniens esset, quod isti debentes excludere, essent agnati remotiores. Ergo necessario erunt isti nepotes instituti à testatore.

Non obstat, cum subiicitis, hoc eodem loco dicendo: Non sequitur, sunt exclusæ filiæ testatoris: Ergo ex coniecturata voluntate eiusdem debent censeri exclusæ omnes mulieres vlterioris gradus,
6 vt in casu isto. Quia † non valet argumentum à ratione conseruandæ agnationis, *vt per Decium consil.511.in fin. & alibi. &c.* Nam hinc apparet responsum ex prædictis. Quoniam ab hoc, quod testator proprias filias exclusit, masculos instituendo, licet ex hoc colligatur mens patris, quod voluit conseruare agnationem suam: tamē non dico ego, quod pari modo censeatur, voluisse fœminas vlterioris gradus excludere. Id quod, quando etiam dicerem, non male dicerem, *per not. per Socin. in l. cum auus. de condit. & demonst.* Sed dico, fœminas vlterioris gradus expresse ab ipso testatore fuisse exclusas, cum dixit, *& non fœminæ heredum suorum.* Quo verbo præcise sensit, non de propriis filiabus, sed de filiabus heredum suorum. Præterea Decius *consil. suo* 511. qui negat extensionem ratione conseruandæ agnationis, loquitur in extensione de persona vna ad sibi parem vel proximiorem. Sed sumus in extensione de vno ad alium remotiorem: vt si excludis proximum, ergo remotiorem. Item casus noster est in extensione inclusionis, non exclusionis.

Non obstat, quod filius positus in conditione masculinitatis, censeatur tacite vocatus ex iudicio testatoris: non tamen dicitur grauatus restituere nepotibus testatoris exclusis suis filiabus. Nec hoc colligitur ex tacita mente testatoris. Quoniam si
7 hoc esset verum, fieret extensio † de casu ad casum, ratione conseruandæ agnationis, quod non licet, maxime quando fit de persona ad personam, *contra Ias. consil.* 120. *2. vol. & Dec. consil.* 375. *vel* 334. maxime propter dictionem, *tunc*, quæ prohibet extensionem, *per Dec. consil. 227. 287. 314. & 519. Gozad. consil. 21.* quæ est communis, *quicquid idem dicat consil. 64.*

Ad ista etiam respondetur, prædicta cessare, si verba mea ponderentur. Quoniam cum dixi, Ceram filiū filii masculum esse vocatum: id pro tanto dixi, vt ex hoc sequatur, quod potuit grauari, quia honoratus, vt infra dicam. Quando vero dicitur, quod non reperitur ex tacita mente grauatus exclusis suis filiabus: Respondeo, satis esse, quod filiæ suæ non habent voluntatem testatoris. Imo per verba expressa sunt exclusæ. Si exclusæ. Ergo est necesse, quod sit aliquis, qui excludat. Agnati non possunt esse. Ergo nepotes sunt, à quibus debent excludi. Et sic cessant, quæ de extensione dicuntur de casu ad casum, & persona ad personam, & de dictione *tunc:* quoniam ex dictis meis habetur idem effectus sine extensione, quo ad fœminas excludendas, & tantum vltimam substitutionem extendis, vt vocati sint contra has fœminas ipsi nepotes, contra quas agnati etiam essent vocati. Quod non est absurdum, † cum inclusio sit fa- 8
uorabilis, exclusio vero odiosa. Præterea dictio *tunc* obstaret, si agnatos concluderem esse vocatos in alio casu, quam in quo sunt vocati. Quod non dico ego, sed bene à vocatione agnatorum contra has fœminas arguo ad vocationem nepotum contra has ipsas fœminas.

Non obstat, quod quando duo filii sint instituti, & vnus alteri substitutus, *si sine liberis decesserit:* tunc, si testator proprias filias tacitauit; & vnus relinquat filiam neptem testatoris: ista neptis, quæ est filia grauati, excludetur à patruo: tamen non idem est in casu nostro, in quo non filia grauati, sed filia Ceræ, qui fecit deficere fideicommissum, excluderetur. Et voluntas testatoris, quam Doctores colligunt in casu proximo, non eadem colligi potest in casu secundo. Si enim illa verba, *& non mulieres suorum heredum*, non essent apposita, tunc secundum vos isti actores essent exclusi, & filiæ Ceræ admitterentur: quia tunc essemus in primo casu deciso per Oldra. Ergo idem in casu dictorum verborum appositorum. Quia in vno casu reperitur, quod mens testatoris colligitur. Tamen non idem colligitur in casu diuerso, & inter alias personas. Ergo in casu nostro non censetur subesse fideicommissum, maxime quoniam quælibet res præsumitur ab onere subiecta. Hæc sunt dicta nostra.

Sed aduertatur: quoniam imo in vtroq; casu est eadem ratio colligendi tacitam voluntatem testatoris contra filias grauati pro fauore patrui, & contra filias filii grauati pro fauore nepotum testatoris. Quo demonstrato cessabunt dicta vestra.

Nam in casu primo, in quo à proprietate verbi receditur, vt menti testatoris deseruiatur, vt fieri debet; vnde est hoc, quod à verbis Doctores recedunt, certe ideo, quia testator proprias filias exclusit ab hereditate propter masculos: multo magis censeri debet, exclusisse neptes ex filio grauato: quia † neptis est remotior filia, *& hoc per l. si viua* 9
matre. C. de bon. mater. Vnde verbum, *sine liberis*, intelligitur de masculis contra proprietatem verbi. Illa ergo voluntas in illo casu colligitur ab exclusione propriæ filiæ, & ab institutione masculorum. Per hoc arguis, quod si pater fauit masculis contra filias: multo magis eisdem voluit fauere contra neptem.

neptem. Nunc videat vnusquisq; si ista ratio militat in casu etiam nostro, in quo proprias filias exclusit, masculos instituit; non vnam substitutionem fecit, quo casu loquitur præcedens conclusio, sed transiuit ad secundam, post morte omnium vocando agnatos proximiores, & plus expresse excludendo fœminas etiam Ceræ, vt supra declaraui.

Quando itaq; venisset casus vltimæ substitutionis, & filiæ Ceræ vellent se opponere agnatis, num audirentur? Certe non: quia verba testamenti eas excludunt. Cur nunc eas audiemus hoc casu, quo contendunt cum descendentibus testatoris, & descendentes contendunt cum eis. Si eis repugnat voluntas in casu deficientis totius lineę descendentium sine masculis, & tunc fauens transuersalibus: cur non dicemus idem in casu isto nostro? In quo tractatur de fauendo nepotibus testatoris contra has easdem fœminas. Certe ratio DD. in primo casu cogit me, vt idem dicam: quia ibi excluditur filia propria propter masculos filios institutos. Ergo etiam neptis non ex verborum sensu, qui sensus proprius verborum admitteret neptem, sed ex mente. Sed hic filiæ heredum vniuersalium excluduntur propter transuersales, non ex mente tacita, sed verbis expressis: cur multo magis eas non excludemus propter nepotes testatoris? Detur mihi ratio diuersitatis, quod agnati excluderent has fœminas; & descendentes non possint excludere. In casu ergo nostro, quando dicitis, quod non æque colligitur voluntas testatoris, sicut in illo: Respondeo, quod illic colligitur: hic vero non colligitur; quia expresse exprimitur. Et vbi verba

10 sunt † clara, cessat præsumptio & coniectura: & minus in casu isto possumus dubitare de mente, cum sit expressa, quam in casu superiore, in quo vis & sonus verborum erat pro filia grauati contra patruum. Item, quando dicitis, quod remotis illis verbis, *& non fœmina, &c.* actores non obtinerent contra filias Ceræ: Respondeo, quod bene forte pro nunc dicitis, quando illa verba non fuissent apposita, nec vltima substitutio facta, vt infra dicam loco suo. Successiue dicitis, non venisse casum vocationis proximiorum, in quo casu voluit pronepotes admitti. Supra respondi, quod si agnatos prætulit istis proneptibus, fortius descendentes voluit præferre iisdem.

Non obstat, quod de tacito fideicommisso non potest agi in casu nostro, quia de eo tantum agitur inter personas institutas, non inter personas in conditione positas: Respondeo, illud esse ex eo, quod in conditione positi non sunt in dispositione regulariter: sed quando essent in dispositione, tunc

11 esset idem; quia † essent honorati, & ideo possent grauari expresse & tacite, *sicut consuluit Curt. iun. not. consil. suo. 43.* Quod dicitis verba illa, *& non fœmina*, posse verificari in casu vltimæ substitutionis absq; eo, quod etiam velim fideicommissum ex illis verbis importari inter hos actores & Ceram: Respondeo, quod licet fœminæ sint in vno casu verificabili exclusæ, debent etiam in alio dici exclusæ, habente maiorem rationem, vt supra docui.

Non obstat, cum dicitis, quod in casu nostro non possit tractari de reciproco fideicommisso inter descendentes, propter conclusiones Socini *consil.113.* Ego à Socino recedo, si vllam ponit contrariantem nobis, quando dixi, † quod substitutio 12
post mortem omnium facta in roto vel indefinite importat reciprocum, *per text. in l. Titia. §. Seia libertis. de legat. 2.* & in his terminis exstat consilium prædictum Curtii notandum, *num. 5. num. 43.*

Ad vltimum, quod dicitis venisse vobis in mentem, quod positi in conditione non sunt honorati. Ergo nec grauari possunt: Respondeo, quod fallit, quando masculi sunt in conditione, quia possunt grauari, *per Curt. vbi s.* & casus noster est iste, *per not. in l. cum auus. & supra plenius est dictum.*

Non obstat, quod vltra expressum fideicommissum non potest dici, quod etiam subsit tacitum, quia ex tacito non inducitur aliud tacitum: Respondeo, quod imo † expressum fideicommissum 13
inducit tacitum, *patet in d. §. Seia libertis. de legat. 2.* In substitutione expressa facta vltimo morienti in roto, quoniam ex ista expressa colligitur tacitum reciprocum inter ipsos, *d. §. Seia.* Imo etiam ex vno tacito colligitur aliud tacitum, *l. si seruum. §. fin. de legat. 1. & in l. damnas esto. §. 1. de vsufruct. legat.* vbi legato vsufructu vni in fundo testatoris, & altero fundo legato alteri; hoc legatum expressum continet & tacitum legatum aditus, & viæ ad fundum fruendum. Et quidem vt aditus præstetur ab herede: Ecce, duo tacita ab vno expresso. Nec enim fuit expressum de aditu, nec à quo, an ab herede, an à legatario deberetur. Præterea non obstat, quod plures præsumptiones non possint simul concurrere. Quoniam illud procedit, si ex eodem oriantur. Sed plures possunt ex pluribus oriri, vt est in proposito, quia filius masculus censetur in conditione, præsumptione legis. Ab hoc, quod masculus sit in conditione, oritur dispositiue aliud, quod censetur ex indicio patris vocatus. Si sic: tunc etiam potuit grauari. Et vltimo, quod censentur descendentes reciproce grauati, ex substitutione vltima facta ab vltimo, & in tota hereditate, quibus casibus non loquitur Socin. *consil. 52. col. penult. ibi, pro quo nec Paris. consil. 44. vol. 2.* quamuis Socin. *in meo vol.* non reperio.

Non obstat, quod dicitis de imaginatione voluntatis: quoniam hic non est voluntas imaginata, imo expressa, dum dixit, *& non fœmina.* Ab illa vero vltima substitutione † facta post mortem o- 14
mnium, & indefinite, quod imaginetur reciproca inter descendentes, hoc non est imaginatio mea, *sed Iurisconsulti in d. §. Seia.* ad illud, quod voluntas transeat in dispositionem, &c. *Socin. consil. 104. vol. 3.* Addo ego, vel sit talis, quæ ex dispositis colligi possit. In plerisq; enim locis reperies, testatorem non disposuisse aliquid explicite, sed sufficit, quod à dispositis colligatur voluntas, quod hoc tacite voluerit, vt si dispositum sine tacito effectu haberi non possit, *patet in d. §. Seia. & in d. l. damnas. §. 1. de vsufruct. legat.* Sumus ex prædictis non dubii de voluntate testatoris, sed certi & clari. Quare vltimum etiam cessat. Nihil postremo video responsum ad clausulam de consilio sapientis, *& ad text. in l. cum seruus. de condit. & demonst.* iuncto testamento patris istius testatoris, qui fœminas exclusit, quam exclusionem etiam filius facere voluit, & fecit in illis verbis, *& non fœmina, &c.* Exspecto vltimam vestram resolutionem ad prædicta. Laus Deo Optimo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XIX.

SVMMARIA.

1 *Legitima filii non potest aliquo modo grauari: & si grauatur à patre vel à matre, lex ipso iure resecat & irritat omne grauamen, quod pater vel mater filiis in legitima adiecissent.*

2 *Legitima ex quibus rebus sit detrahenda, & an pro arbitrio filii sit detrahenda.*

3 *Legitima non debet detrahi de bonis melioribus nec deterioribus, sed mediocribus.*

4 *Legitima potest detrahi ex bonis à patre prohibitis à detractione legitimæ, quando cætera bona sunt deteriora.*

5 *Testator potest grauare heredem suum in re propria heredis, vel debita testatori ab herede, quando commodum, quod consequitur heres in bonis heredi relictis, excedit grauamen.*

6 *Filius non potest grauari in legitima, siue in illa tantum sit institutus, siue etiam sit in hereditate institutus, nec compensatur cum onere legitimæ illud, quod vltra legitimam filius ex gratia consequitur à patre.*

7 *Filius in vniuerso institutus, si non paret voluntati testatoris, non ideo priuatur legitima, sed tantum residuo hereditatis.*

8 *Filius institutus an possit retinere legitimam & hereditatem repudiare.*

9 *Substitutio compendiosa facta per verbum commune, regulariter continet etiam vulgarem substitutionem.*
Substitutio non potest fieri in codicillis, directa puta.

10 *Regula: A verbis claris non est recedendum.*
Coheredem habere, aut substitutum quodammodo paria sunt.

11 *Communibus à Doctorum opinionibus non est recedendum.*

12 *Honoratus in vno potest in alio grauari.*

13 *Legitimæ appositum grauamen perinde habetur, ac si non esset appositum.*

14 *Oratio indefinita æquipollet vniuersali.*

ARGVMENTVM.

In materia legitimæ, filius an possit prohiberi, ne illam extrahat ex certis bonis.

Auxilio Omnipotentis.

ISTA Magnifica quondam Dn. Pulisena, duobus filiis suis in testamento heredibus institutis, nouissime per codicillos substituit per fideicommissum filio suo Comiti Georgio alterum filium scilicet Comitem Alexandrum; & reciprocum fideicommissum fecit: Si cõtingeret ab altero ipsorum fieri alienationem; disposuit etiam, quod dicti Comites pro sua legitima non possint disponere nec alienare bona aliqua in totum, ne in partem exsistentia in territorio Concesii, sed quod pro ipsorum legitima debeant sibi satisfacere in aliis bonis eis relictis: quia firma sua voluntas fuit, vt dicta bona de Concesio non transeant in alias personas.

Modo cum Comes Georgius sit grauatus per fideicommissum, in casu mortis suæ quandocunque decesserit, etiam cum filiis legitimatis, cum naturales & legitimos habere non possit; desiderat viuus legitimam suam separare à reliquo patrimonio subiecto grauamini fideicommissi. Et orta est quæstio inter præfatos fratres super detractione dictæ legitimæ, ex quibus bonis fieri debeat. Quæ quidem contentio remissa fuit terminanda iudicio Illustris & Magnifici Comitis Ludouici de Lodrone, à quo consultus, quid in præmissa quæstione sentiam: Dicam paucis meam sententiam, secundum quam pro mea opinione poterit iudicium suum regulare.

Solet quidem dici, & est vulgatum dictum, quod † filius in legitima sua non potest aliquo 1
modo grauari; & si grauatur à patre vel à matre, lex ipso iure resecat, & irritat omne grauamen, quod pater vel mater filiis in legitima adiecissent. *l. quoniam Nouella. & l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. testam. in auth. de triente & semisse. §. prohibemus.* In casu vero nostro primo videri debet, si vllum possit filio grauamen dici appositum; quoniam pater legitimæ deductionem non prohibuit fieri, id quod esset grauamen, priuans filios legitima. Sicut etiam esset grauamen, quando ex illo contingeret legitimam minui. Sed an grauamen dici possit, quando pater vel mater permittit legitimam deduci ex bonis suis omnibus, præterquam ex iacentibus in loco aliquo, vt est in casu nostro, in quo prohibuit, legitimam deduci ex bonis in Concesio, quæ voluit mater esse inalienabilia, vt in alias personas non transeant, quam in eas, quas ipsa suis Codicillis expressit. Vt autem in istis terminis sciatur, si est grauamen vel non grauamen Comitis Georgii, quando cogeretur ex aliis bonis alibi, quam in Concesio exsistentibus, legitimam suam deducere. Et sciendum, vulgarem esse quæstionem, ex quibus † rebus legitima sit detra- 2
henda: Item, an sit detrahenda in vna vel pluribus rebus: Item, an pro arbitrio filii sit detrahenda? Quæ quæstio tractatur per Bald. *in l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. Bart. in l. suus. de hered. instit. DD. in l. non amplius. §. fin. de legat. 1. repet. in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. Alex. & Mod. in l. Marcellus. § res quæ. ad Trebellia. Alex. post Bart. & ibi repetentes in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* In qua quæstione concludo, illa videtur esse communis & approbata, quod detractio non fiat de singulis rebus, sed de vna vel pluribus integraliter ad arbitrium boni viri. Quod arbitrium † debet esse, vt non meliores 3
nec deteriores res assignet filio, sed de mediocribus: *ita habetur in locis prædictis, & in consilio Beltran. 72. 2. volum. & consil. vlt. in 1. volum.* Putarem ergo, in casu & terminis nostris esse considerandos duos casus: Vnus est, quando omnia bona alibi sita, quam in Concesio essent bona, cæteris omnibus deteriora. Vt quia sint in locis non tutis, in locis subiectis periculis, & iuxta vicinos rixosos, vel potentes.

Alius casus est, quando vltra bona exsistentia in Concesio alia præterea sunt, quæ, si non sint de melioribus, tamen inter mediocria connumerari possunt. Hoc vltimo casu dicerem, nullum esse grauamen filio appositum, si cogitur legitimam suam habere in bonis extra Concesium positis. Cum illa sint mediocria, postquam in talibus est assignanda legitima boni viri arbitrio. Sed grauamen consideraretur, quando bona in Concesio sunt pretiosiora vel mediocria, & reliqua omnia alibi sita sint deteriora.

Nam

Nam in talibus non posset filio assignari legitima sine grauamine, *ita formaliter dicit Alexand. in d.l. in quartam.ad leg.Falcid.9.col.* Nam secundum eum diceretur, mater voluisse filiũ fraudare legitima sua, eximendo bona meliora à detractione legitimæ, & illi necessario subiiciendo deteriora. Propterea partes & officium præfati Illustriss.Domini Comitis sunt in considerando, si ex bonis aliis vltra ea, quæ sunt sita in Concesio, potest haberi legitima Comitis Georgii sine suo grauamine, vt quia inter illa tot sint de mediocribus, quæ pro legitima sufficiant, & tunc debet illam sibi in bonis prædictis assignare, non autem manum apponere ad existentia in Concesio, exempta per matrem à detractio-
4 ne legitimæ. Nam etiam † si pater relinquit aliquos fundos extraneo: Dicere solemus, legitimam non esse assignandam, neq; deducendam ex talibus bonis legatis vel alienari prohibitis, quando super cæteris potest legitima sine filii grauamine deduci: *ita dicit not.Bald.in rubr.de rer.diuis.in d.l. non amplius.§.fin.de legat.1.Alex.ibi.& in aliis locis quæ ibi Ias.allegat in fin.l.Marcellus.§.res quæ.ad Trebell.& idem traditur in l.filiusfamilias.§.diui.de legat.1.2.lect. num.30.* vbi præcise dicit, hoc esse intelligendum, nisi pater meliora legauerit, vel alienari prohibuerit, & deteriora remanserint in hereditate, quasi tunc secundum ipsum & Alex. possit legitima deduci, etiam ex prohibitis alienari vel legari. Et istum casum arbitror indubitabilem. Verum, quando alia bona extra Concesium essent deteriora, vt in illis nequeat filio legitima sua sibi assignari sine grauamine, tunc succedit disputatio, quam Aduocati præclarissimi vtriusq; partis inuicem faciunt: si eo modo potuerit pater siue mater disponere, vt legitima detrahatur cum onere filii, sicut cum onere esset, quando bona in Concesio sint meliora, reliqua vero non mediocria, sed deteriora, an hoc à matre disponi potuerit, est videndũ, *Cuma.in l.in fideicommissaria.vt ibi refertur à Dn.Alex.ff.ad Trebell.& in consil.25.& in consil.52.* habuit istam opinionem, quod filius non possit in legitima grauari, quando ab initio pater solam legitimam relinqueret filio, vel minus legitima, vel si heres fuisset vltra legitimam institutus, etiam in parte hereditatis & ab initio elegisset retinere legitimam, & nihil amplius ex hereditate consequi: Istis casibus filius posset habere legitimam sine aliquo onere. Vnde in casu suo illam haberet sine onere imputationis fructuũ in legitimam, & in casu nostro illam posset deducere etiam in bonis Concesii, si reliqua sint deteriora. Sed quando filius vltra legitimam est heres institutus vel in solidum, vel pro parte, dicit Cuma. posse filium grauari in legitima: vnde in casu suo concludit, quod fructus ex dispositione testatoris potuerunt filio computari in legitimã, si tot percepit ex bonis vltra legitimam, qui sufficiant ad legitimam, licet hoc sit cum onere filii. Et in casu nostro, data veritate huius opinionis, esset dicendum, quod etiam Comes Georgius teneretur legitimam acceptare eo modo, quo mater ordinauit, licet id sit cum onere suo, vt est cum onere, si deteriora remanent in hereditate, ex quibus deterioribus sit legitima detrahenda. Vnde in proposito videnda est veritas istius dicti, quod ponit Cuma. in dictis locis: & disputatiue loquendo, vt fundamenta dominorum Aduocatorum appareant fuisse visa. Pro Cuma. sunt rationes, quas ipse facit, & sunt istæ: Primo, potest testator † grauare heredem 5
suum in re propria heredis, vel debita testatori ab herede, quando commodũ, quod consequitur heres in bonis heredi relictis, excedit grauamẽ, *l.filius. §.apud Marcellum.de legat.1.* Si hoc admittitur in re propria heredis, cur non multo magis idem admittes in re tantum debita filio, vt est legitima, quæ filio est debita, *l.3.C.de iur.& fact.ignor.* Plus enim quis grauatur in proprio, quam in sibi debito, sed sustinetur grauamen in proprio propter fructus, quos grauatus heres percipit ex bonis testatoris sibi relictis de propria voluntate, non vi alicuius obligationis. Igitur, &c. Secundo, *adducitur gloss.in l. coheredi.§.cum filio.de vulg.& pupill.in verbo: tenebuntur.in fin.* vbi vult, quod si pater filium grauat restituere bona patris & propria; grauamen tenet, si ex fructibus bonorum paternorum tantum percipit, quantum vltra bona patris de suo est grauatus. Tertio, ex quo filius acceptauit totam institutionem, qui ab initio potuit esse contentus sola legitima, & hereditatem respuere, dici debet, quod illam acceptauerit cum onere suæ legitimæ adiecto, & est sibi imputandum, si rem suam diligentius non curauit, *arg.l.si libertus patrono.de bon libert.& quod tradit Paul.consil.257.visis actis.col.penult.* Potest prædicta opinio confirmari: quoniam si legatur proprietas nuda omnium bonorum filio & extraneo vsusfructus, cum proprietas plus importet quam legitima, non poterit filius velle vsumfructum legitimę, quem alias posset consequi, si plus non esset in legato proprietatis, *gloss.est & ibi Angel.in §.prohibemus.in auth.de triente & semisse.Cepoll.cautel.21.Corn. part.1.consil.265.adduci potest ad prædicta Paul.in consil.allegato per Aduocatum Dn.Comitis Alexandri.* Ad partem vero oppositam, quod imo commodũ vltra legitimam in vsufructu & proprietate relictum non faciat, nec sit sufficiens, vt in legitima possit grauari: & sic in casu nostro, vt debeat detrahi ex deterioribus bonis matris: Primo dicitur, quod DD. *in l.in quartam.ad leg.Falcid.* hoc dicunt, dum loquuntur de filio instituto & grauato per fideicommissum, & tamen volunt legitimam detrahi de mediocribus, licet vltra legitimam esset institutus: hoc tamen non stringit, quoniam DD. non loquuntur, quod appareat, quando pater disposuisset grauando expresse filium in legitima, vel computando fructus in legitimam, vel vt detrahatur ex certo genere bonorũ deteriorum, vt loquitur Cuma. Secundo, *adducitur text.in l.scimus.§.cum autem. C.de inoffic.testam. vbi Fulgos.Paul.& Ias.notant ex illo text.ad ampliationem l.quoniam in prioribus.eod.tit.vbi etiam hoc tangit Ias.* quod † filius nõ potest in legiti- 6
ma grauari, siue in illa tantum sit institutus, siue etiam sit in hereditate institutus, nec compẽsatur cũ onere legitimæ hoc, quod vltra legitimam filius ex gratia consequitur à patre, *ad quod etiam facit decisio Salic.in l.quoniam in prioribus.in princ.* sed etiam ad hanc inductionem posset dici, vt proxime. Tertio, quod relictum vltra legitimam non faciat, vt filius legitima priuetur, probatur; quoniam si filius sit institutus in vniuerso, non potest alteri relinqui vsusfructus omnium bonorum, vt priuetur filius vsufructu legitimæ, licet proprietas valeat vltra fructus legitimæ: *ita tenent DD. in auth. nouissima.C.de inoffic.testam.vbi Salic.* Et quod dicunt,

cunt, hanc esse communẽ, posset responderi, quod in hoc casu onus, si sustineretur, filius priuatus vsufructu periret fame, quod non est in casu nostro. Item, non est onus appositũ legitimæ per expressum, sicut in casu nostro, ne legitima detraharur ex bonis Concessii. Sic etiam posset responderi ad auctor. Ias. *in d. auth. nouissima. col.13.* vbi vult, quod filius propter commodum fructuum vltra legitimam potest eam detrahere in corporibus, vt habeat eam pleno iure. Nam & tunc nulla exstat prohibitio, ne hoc fiat, sed tantum tacita, quam tacitam excludimus, ne à iuris dispositione recedamus, cui dici debet, quod potius se pater voluerit conformare. Quinto, adducitur consilium Bar-
7 toli 29. vbi † filius in vniuerso institutus, si non paret voluntati testatoris, non ideo priuatur legitima, sed tantum residuo hereditatis, ad hoc potest vt proxime responderi. *Et de hoc dicto Bart. potest videri Loazes in d. §. diui. num.33 post Opiz. ibid.* Sexto, compensatio tollitur, siue in proposito demonstratur, quod non procedit, quia ab initio legitima deducitur ex fideicommisso ipso iure, *l. scimus. §. repletionem. de inofficios. testam.* vnde fructus nõ imputantur in legitimam; quia postquam ipso iure est detracta, non recipit compensationẽ cum fructibus, sicut debitum exactum nõ recipit compensationem, *vt per Bald. in d. l. scimus. 5. & 6. notab. vnde dicit esse correctum text. in l. Papinianus. §. vnde si parens de inofficios. testam. & idem Bald. in l. iubemus. ad Trebell. col. 2. ibi: modo quaro.* Vnde sicut filius grauatus non potest dici grauatus, ne detrahat legitimam, dato quod toto tempore vitæ suę vti institutus fruatur tota portione sua, quoniam nõ fit compensatio, vt est dictum: ita non potuit grauari filius, vt legitimam habeat in deterioribus, quia valet argumentũ de toto ad partem. Sed & hoc fundamentum potest euitari, vt superiora, & iisdem modis. Itaq; ex consilio Cumani, si recte omnia eius dicta ponderentur, potest colligi responsio ad omnia supradicta fundamenta. Cæterum, si quis aduertit ad verba Alex. *in d. l. in fideicommissaria.* dum respondet ad fundamenta Cuma. dicit, esse aduertendum, an in casu nostro potuerit Comes Georgius retinere legitimam & repudiare hereditatem, an vero hoc non potuerit: quoniam si non potuit retenta legitima repudiare hereditatem: Nihil sibi imputatur, si adiuit, quoniam opus habuit adire, vt legitimam consequeretur. Et ideo tunc reiicitur grauamen, sed tunc non reiicitur, quando potuit repudiare, & suum consequi, vt in his terminis loquuntur iura Cumani.

Est igitur in proposito examinanda alia difficultas, à qua superior dependet, & ex cuius decisione apparebit Alexandrũ aliquo casu sentire cum Cu-
8 mano. Quæ difficultas est, an filius † institutus possit retinere legitimam, & hereditatem repudiare. Quam quæstionem ponit Bart. *in l. gerit. de acquir. hered. in l. quia poterat. ad Trebell. Cyn. Bald. Salic. & reliqui in l. heres instituta. C. de impub. Soc. latissime in l. 1. de vulg. & pupill. Alex. in locis prædictis, & in consil. vlt. vlt. vol. Angel. consil. 83. cum aliis allegat. in d. l. heres instituta. per Modern.* In qua quæstione magis communis opinio esse videtur, quod filius non possit acceptare legitimam, & reliquam hereditatẽ repudiare, imo si acceptat legitimam, efficitur nihilominus heres in solidum: & è contra, repudiando hereditatem salua legitima adhuc remanet heres in totum: *ita tradunt DD. vbi supr. & Aret. in consil. 160. antepen. col. ibi: venio ad decimum.* Est verum, quod DD. in locis allegatis dicunt, quod si filius haberet substitutũ vulgarem, & esset grauatus legatis, tunc posset retinere legitimam liberam ab oneribus, & reliquum hereditatis repudiare, *argu. text. not. in l. si libertus patrono. §. fin. de bon. libert. per quem text. sic declarant DD. communem conclusionem prædictam, in d. l. heres instituta. & Socin. in d. l. 1. de vulgar.* In casu vero nostro meo iudicio non potest dici, quod simus in his terminis, vt ratione substituti vulgaris potuerit filius salua legitima reliquum repudiare. Nam licet regulariter † substitutio compendiosa facta per 9
verbum commune, contineat etiam vulgarem substitutionem, *vt declarat Bart. in l. centurio. de vulg. & pupill. 3. chart. ibi: quaro vtrum substitutio.* tamẽ in nostris terminis hoc non potest dici, quoniam hæc substitutio compendiosa fuit facta in codicillis, nõ in testamento. In codicillis autem non potest fieri substitutio directa, *§. fin. Instit. de codic.* vnde de vulgari non est tractandum, maxime etiam cum verba substitutionis sint clara dicentia, quod iure fideicommissi substituebat Comiti Georgio morienti, &c. Et † à verbis claris nõ est recedendum, *l. ille aut* 10
ille. §. cum in verbis. de legat. 3. Sed ex alio potest dici, quod illa communis opinio non procedat in nostris terminis: quoniam dicta conclusio procedit, quando filius esset heres in solidũ institutus, tunc non potest retenta legitima reliquum repudiare, quoniam causa testati remaneret pro parte, & pro alia parte res deduceretur ad causam intestati, *contra regulam iuris, l. ius nostrum. de reg. iur.* Quando vero filius haberet coheredem, tunc, quoniam ex iure accrescendi, quod accrescit inuito, *l. vnica. §. his ita. C. de caduc. toll.* Non potest reduci res ad causam intestati, quia ab aditione coheredis sustinetur testamentũ: Dici debet, quod possit legitimam acceptare sine aditione reliquę hereditatis: *& ita declarat Angel. in d. consil. 83. & Socin. vbi supr. in vers. secundus casus. & sentit Ias. in d. §. diui. 2. lectur. col. 4. circa fin. & Salic. in d. l. quoniam. fin. col. ibi: quaro ad declarationem.* vbi æquiparat filium habere substitutum vel coheredem. In proposito ergo nostro videtur dicendũ, quod Comes Georgius potuisset ab initio, si voluisset acceptare solam legitimam, & reliquũ hereditatis respuere. Quod si hoc nõ fecit, sed hereditatem acceptauit, est quod sibi debeat imputari. Et ideo onus appositum in legitima non debet reiici: quoniam voluntarie adeundo hereditatem huic oneri censetur se voluntarie adstrinxisse, *vt Alex. sentit, vbi s. respondendo ad fundamenta Cuma.* cuius decisio ex prædictis saluatur, quando onus legitimæ non potuit ab initio respui per hereditatis repudiationẽ: vt quia filius sit in solidum heres institutus sine substituto vulgari; sed ista possent disputando attentari. Verum in via iudicii, cum à † communi- 11
bus DD. opinionibus nõ sit recedendum, *iuxta notata in c. ne innitaris. de constit. & in l. fin. C. de pœn. iud. qui male iud. Ias. in auth. nouissima. num. 22. C. de inoffic. testam.* Postquam Socin. *in consil. 82. nu. 30. in vlt. vol.* dicit, opinionem Cuma. non esse communem: & quod d. Alex. *in l. coheredi. §. cum filia. de vulg. & pupil.* dicit, se non putare, hanc decisionẽ Cuma. esse veram, aduertens etiam ad verba Salic. *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa. in princ.* dicentis, quod licet regu-

12 regulariter, in † vno honoratus possit in alio grauari, *l. ab eo. C. de fideicom. l. Imperator. de legat. 2.* Tamen in legitima est speciale, vt non possit filius grauari in legitima sub prætextu, quod vltra legitimam sit honoratus. Id quod etiam dicit Ias. post alios, qui illum textum ad hoc ponderant, *in l. scimus. §. cum autem. C. de inofficios. testam. & idem Ias. in l. quoniam in prioribus. C. eod.* vbi ampliando dictam legem prohibentem grauamen filii in legitima dicit: hoc procedere etiam, quando vltra legitimam tota hereditas sibi esset relicta. Et tenendo hanc opinionem communem, remanet difficultas circa duo superius tacta in relatione opinionis Cuman. Vnum est, quoniam videtur durum, quod ex quo filius potuit sola legitima esse contentus absque residuo hereditatis, si reliquum acceptauit, cur non debeat procedere grauamen appositum à testatore, quod fuit in facultate filii, repudiando reliquam hereditatem non admittere. Et per consequens, totum adeundo illud videtur acceptasse, vt Cuman. dicebat. Sed huic difficultati
13 responderi potest, quod grauamen † appositum in legitima ab ipso initio ex dispositione legis, perinde habetur, ac si non esset appositum, *l. quoniam in prioribus. in fin. C. de inofficios. testam.* Vnde dicunt Doctor. *ibi:* quod omne grauamen, ipso iure reiicitur de legitima: ex hoc fit, quod non sit inspiciendum, quod filius non repudiauerit illud, quod ab initio potuit. Nam si speciale est in legitima, vt grauamen reiiciatur; vtique & hoc aliud erit speciale in ea, vt onus ita sit reiectum, quod illi non censeatur filius adeundo, se alligare voluisse. Nec de duobus specialibus est inconueniens, in proposito hoc admitti, *vt patet ex not. per Iason. in d. l. quoniam. in fin. ad quod facit text. not. in §. cæterum. in auth. vt cum. de appellat.* Et quod dicunt Doctores, maxime Ias. *in l. si quando. §. & generaliter. C. de inofficios. testam.* dum dicunt: Patrem non posse legitimam filii minuere, etiamsi expresse dicat, quod filius non possit plus petere. Nam hoc non obstante potest filius integram legitimam habere, etiamsi legatum acceptauerit & illud iam habuerit. Hæc acceptatio non sibi præiudicat, quin possit velle contrarium eius, quod pater voluit; nec acceptando legatum se excludit à beneficio legis. Sic in proposito non debet dici, quod filius acceptando hereditatem se excluserit à beneficio indulto ipsi legitimæ, sicut hoc patet in exemplo proxime dicto. Et hoc apud me non habet dubium, tenendo, quod grauamen non possit filio in legitima apponi, siue in sola legitima instituatur, siue etiam in hereditate sit institutus.

Aliud quod facere videtur difficultatem, erat: quoniam videtur debere esse differentia inter casum, quando explicite filius grauatur in legitima, vt in casu Cumani, quando fuit grauatus per imputationem fructuum in legitimam: & inter casum, quando filio non fuit explicite grauamen appositum, vt est, cum heres instituitur in solidum, vel pro parte, & grauatur onere fideicommissi simpliciter: nam tunc dicimus, quod de fideicommisso detrahitur legitima, *l. coheredi. §. cum filia. de vulgar. l. ex tribus. C. de inofficios. l. quanquam. ad leg. Falcid.* Quoniam in dubio non censetur, pater voluisse grauare filium in legitima. Et ideo legitima non venit in restitutionem fideicommissi. Sed certe, quod non veniat in fideicommissum legitima, non est, quia verba sint generaliter prolata: imo ob hoc debet totum venire in fideicommissum, quia † indefinita oratio æquipollet vniuersali, *l. si ita. de legat. 2.* Ideo igitur non venit: quoniam in ea grauari non potuit filius. Et quod expresse non potuisset pater, nec tacite dici debet, cum voluisse, cum expresse non potuerit, *l. qui ad certum. ff. locat.* Ex hoc patet, quod ita filius in legitima est priuilegiatus, vt neque expresse, neque tacite possit in ea grauari, etiamsi vltra legitimam habuerit à patre, vt in exemplo proxime dicto, iuncta declaratione præcedenti. 14

Concludo igitur ex præmissis, quod Comes Georgius secundum magis communem Doctorum opinionem potest, non obstante voluntate matris, habere legitimam etiam in bonis Concessi, si cætera omnia sunt deteriora: sed quando super cæteris, quia sint mediocria, potest habere legitimam: tunc seruanda est voluntas materna; quia tunc prohibitio matris grauamen filii nullum continet, nec in fraudem filii dici potest facta. Et verificatur decisio Angeli, quæ ad hoc propositum potest adduci, *in l. si liberis. C. de donat. ante nuptias.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XX.

Svmmaria.

1 *Concessio immunitatis est à iure prohibita, & numer. 4.*

Immunitates concedere nequit, qui non potest derogare iuri.

2 *Inferiores non possunt vti clausula, non obstante, sed soli principes.*

3 *Communitates non possunt concedere immunitates, nisi confirmentur à principe.*

5 *Totius & partis idem est iudicium.*

Prohibitio statuti extenditur etiam ad permissa iure communi, si id per se prohibeat.

6 *Vnumquodq; tollitur eo vinculo, quo est ligatum.*

Reditus ad ius commune est fauorabilis.

7 *Consules ciuitatis alibi appellantur Anciani, & in iure intelliguntur per nomen ordinis ciuitatum.*

8 *Exempla non restringunt regulam.*

9 *Immunitas regulariter est prohibita, ex causa tamen meritorum est permissa.*

Consules ciuitatum ob benemerita possunt donare.

Donare ob benemerita est compensare.

10 *Donatio remuneratoria non dicitur esse contra ius.*

11 *Exceptio debet esse iuxta regulæ naturam, & iuxta terminos regulæ.*

12 *Regula: Cui licet quod est plus, eidem etiam licet quod est minus.*

13 *Remuneratio debet esse æqualis ad ipsa merita.*

14 *Statutum disponens idem, quod ius commune, intelligitur secundum ius commune, & recipit omnes interpretationes & limitationes, quæ dantur à iure communi.*

Statutum concordans iuri communi, si excipit aliquos casus, non ob id firmatur in non exceptis.

15 *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, nisi sint similes.*

16 *Si prohibitio hominis addatur ad prohibitionem legis,*

gis, tunc prohibitio operatur etiam in casibus permissis. propter concursum duplicis vinculi.

17 *Benefacere benefacientibus tenemur de iure naturali.*

18 *Remuneratio quomodo fiat meta non est imposita, vt meritis correspondeat, & non excedat.*

ARGVMENTVM.

Communitates an possint alicui priuato concedere immunitates à muneribus & functionibus.

In Christi nomine, Amen.

REQVISITVS per Magnific. Dn. Thomam Tabarellum, Doctorem & Equitem, ac Nobilem Tridentinum, quid super immunitate sibi per Dn. Consules Tridenti ad septennium concessa, de iure sentiam, quam video successores in Consulatu, velle impugnare: Dicam meam sententiam paucioribus agendo, quam potuero. Sed incipio ab his, quæ contra hanc immunitatem adduci posse videntur: præmissis tamen prius aliquibus, quæ pro ipsa exemptione adduci possunt.

Intentio igitur Magnifici Dn. Thomæ Tabarelli quod scilicet exemptio sibi facta per Dn. Consules ciuitatis sit seruanda, videtur optime fundata ex his, quæ ad eius fauorem video esse allegata. Quædam tamen sunt, quæ difficultatem faciunt, & ea subiiciam, vt resoluantur: quorum resolutio partes suas plurimum iuuabit. Vera est conclusio regulariter loquendo, quod soli Principes istas immunitates à muneribus & functionibus concede-
1 re possunt. Nam † cum concessio immunitatis sit à iure prohibita, *l.1. C. de immunit. nemini conced. l.vacuatis. C. de decur. lib. 10.* Est necesse, quod volens concedere immunitatem, sit talis, qui possit derogare iuri, quales sunt soli Principes. Cum in-
2 feriores † non possint vti clausula, *non obstante, vt dicit Alex.volum.5.consil.30.3.colum.ibi: quoad tertium.*
3 Vbi per hoc specialiter dicit, quod † communitates non possunt concedere istas immunitates. Et non valent, nisi à Principe confirmentur, vt erat in casu suo, quod etiam tradit Parpalea *in l.placet. C.de sacrosf.Eccles.& Pet.de Vbal. tractat.de collect.quæst. 22.* vbi ponit vtrumque dictum, & de Principe, & de communitate. Regula ergo, quæ in inferioribus à Principe ponit negatiuam, obstat Dn.Thomæ. Sed ista regula in certis casibus non procedit, in quibus potest communitas concedere immunitatem. Vnus est, si concedatur alienigenæ volenti venire ad habitandum in ciuitate. Alius, si concedatur Doctoribus vel Medicis. Hos casus ponit Bart. *in l.2. ff. de iur. immunit. & in d. l. vacuatis. C. de decurio. & ibid. Angel. & Alex.* Primus casus non seruit Dn. Thomæ, qui ante immunitatem erat de numero Nobilium & ciuium ciuitatis, & cum cæteris functiones subibat, à quibus postea per Dn. Consules factus est immunis. Et in istis procedit regula prohibitiua immunitatis, *vt dicit Ioan.de Plat.in l.1.C.de decret.decurio.* vbi dicit: Nota hanc legem, contra Consiliarios seu Ancianos hodiernos, qui quandoq; concedunt immunitatem aliquibus: quia non possunt, nisi personis ibi nominatis, videlicet, liberalium studiorum Professoribus, Medicis, & *secundum gloss. ibi:* Doctoribus. Secundus vero casus, licet in se sit verus, tamen ad casum nostrum non videbitur applicabilis; non quia d. Thomas non sit Doctor, imo vltra quod sit Doctor, est etiam Eques Cæsareus, &c. Sed ideo ex hoc capite immunitas sibi concessa non iuuabitur. Quia ex hoc capite non fuit concessa immunitas. Cum enim in ciuitate sint alii pleriq; Doctores, non est credendum, quod Consules voluerint vni tantum gratificando, aliorum odia contrahere. Nec ista causa exprimitur pro causa concessæ sibi immunitatis, sed alia, vt infra dicam, benemerita scilicet sua in Rempub. præstita, quæ digna fuerunt ista remuneratione, vt ad tempus saltem eximeretur ab his oneribus. Quare illa causa, quod sit Doctor non videtur attendenda, quasi ex ea vel ob eam concessio immunitatis sit facta. Potest igitur & tertius casus considerari, in quo † prohi- 4
bitio cōcessionis immunitatis cessat, quando concederetur ob remunerationem, quam Bart. *in l.ambitiosa. de decret. ab ord. fac.* admittit, per Decuriones posse fieri, *refert Alex. vol.5. consil.30. & Ias.4. vol.95. nu.101.* quod procedit etiam in ciuibus suis. Quod si de benemeritis dubitetur, dici posse videtur, de his constare per assertionem ipsorum Dn. Consulum, *per doctrinam Bart. in d.l.ambitiosa. penult. col. & per ea, quæ tradit Ias. in d. consil.* 101. *& in 2. vol. consil. 227. ibi: decimo, &c.* dum limitat *l. si forte. de castrens. pecul. & doctrina Bart. ibi: in assertione priuatæ personæ, non publicæ. vt ibi per eum.*

Sed & potest dici ad sustinendam istam exemptionem, quod non valeat in præiudicium fisci & superioris, sed ad præiudicium ipsorum concedentium & reliquorum ciuium videtur, quod valeat, *argum. l. inter debitorem. & l. epistola. ff. de pact. & per Alex. d. consil. 30. 3. col.* Hæc sunt, quæ pro Dn. Thoma contra regulam prohibentem concessionem immunitatis à communitatibus adduci posse videntur. Sed si aliquis voluerit tutari partes communitatis contra istam concessionem, iste moueri poterit ex regula supra adducta. Et conabitur demonstrare, quod superius allegata non procedunt. Et primo videtur non procedere, quod vltimo loco est dictum, quod concessio non præiudicat superiori, sed bene valet ad præiudicium concedentium; quoniam istud procedit, quando sumus in casibus specialibus, in quibus communitas potest concedere immunitatem, sicut in ciuibus nouellis, & in Doctoribus, & in bene merentibus. In istis casibus fisco non præiudicatur, sed bene concedentibus: quia ipsi soluere tenebuntur pro exempto, *sic intelligitur gloss. & Bart. in d. l. vacuatis.* Sed quando concessio immunitatis non tenet, vt quia est facta ciui antiquo & obligato per antea ad onera: tunc non tenet etiam, vt præiudicet concedentibus: tantum abest, quod fisco præiudicet: *ista est doctrina Abb. in c.2. col. penult. de iur. immun. circa med. ibi: aut vult concedere in sui præiudicium: si iam subditus, non potest. Idem est de mente Felin. in c. accedentes. vlt. col. de præscrip.* Vbi post relatos casus *ex cons. Ale. 101.* in quibus populus subiectus potest concedere immunitatem, subiicit formaliter ista verba: Dato, quod exemptiones nō noceant superiori, tamē extra dictas fallentias non valent in præiudiciū populi. Vult ergo Felin. quod in casibus illarum fallentiarū concessio possit fieri, & facta præiudicet non superiori, sed communitati: sed extra dictas fallentias non præiudicet etiam ipsi populo.

Ad il-

Ad illud quod concessio nostra non est perpe-
tua, sed ad septennium. Respondebitur, quod licet
Feli. vbi proxime ponat hunc casum pro vna fallē-
tia, quando cōceditur ad tempus, tamen nō probat
eam, sed eam elicit ex consil. Alex. *vbi sup.* qui tamē
non loquitur in subditis, quod eis non possit per-
petuo concedi immunitas, sed ad tempus; sed lo-
quitur in nouellis ciuibus, vt patet *in d. consil. 3. col.*
ibi: & eadem ratione, vbi loquitur de concessa ad
tempus ei qui efficeretur nouus ciuis. Quæ con-
clusio potest procedere, quoniam si hoc casu po-
test perpetuo concedi, multo magis ad tempus,
sed subdito antiquo, cui perpetuo non potest
concedi immunitas, vtique nec ad tempus con-
5 cedi poterit. Cum † totius & partis idem sit iu-
dicium. *l. quæ de tota. de rei vendicatione.* Et pro hoc
adduci potest textus *in lege vnica. C. de his qui à Prin-
cipe.* Vbi temporalis exemptio à solo Principe con-
ceditur, ergo non ab inferiore. Ad alium casum
de benemeritis dicetur primo, hoc non esse pla-
num, cum Alex. *in dicto consilio centesimo primo. ver-
sicu. nec obstat si diceretur: de hoc dubitet.* Et prēsupposi-
to, quod benemerita ciuis antiqui possint immu-
nitatem reportare, & quod iste sit casus specialis:
Respondebitur, quod benemerita essent proban-
da, aliter quam per assertionem ipsius cōcedentis,
*per l. si forte. cum ibi not. per Bart. ff. de Castrens. peculio,
& per Doctores in l. si donatione. C. de collat.* Et in ter-
minis nostræ immunitatis hoc explicite tradit A-
lex. *dicto consilio centesimo primo. 3. colum. mouetur ex
doctrina Ioan. And. in add. ad Specul. tit. de rebus Ecclesiæ
non alien. & per iura quæ ibi allegat, quod sequitur
Mauricius in repetit. legis vnicæ. C. de mulie. & in quo
loco. colum. ducentesima nonagesima tertia. ibi: ipse ta-
men existimauero, &c. vbi dicit: Absit enim in prohibitis
certa tamen lege permissis, vt illius verbo stari debeat, qui
casum permissum subesse testatur. allegat leg. qui testa-
mentum. de probationibus. quam leg. etiam Iohan. And.
vbi supra allegat.* Nec obstabit auctoritas Iasonis
in dictis consiliis allegando Barol. *in d. l. ambitiosa.*
Quoniam Bartolus potest euitari ne loquatur in
casu nostro: vel si loquitur in casu nostro, suo di-
cto contradicit Alex. *in d. cons.* & ea quæ ibi plurib.
adducit ad probandum istam conclusionem, qui
præcise loquitur in personis Decurionū, &c. Rur-
sum illa differentia de persona priuata ad publi-
cam, vt magis credatur publicæ quam priuatæ po-
test esse vera generaliter loquendo, sed in casu no-
stro, quando aliquid ex causa permittitur, sed re-
gulariter prohibetur, nulla videtur esse differētia.
*vt Decius declarat in ca. cum sit Romana. 3. notab. de ap-
pel. & in d. l. si donatione. C. de collat. n. 30. ibi: quinta cō-
clusio, &c.* sed & Purpura. *in l. 1. de officio eius. nu.* 549.
non dissentit à Decio, quando agitur de magno
præiudicio, sicut hic, quia per subleuationem vni-
us ab oneribus cæteri grauantur. Vnde merita
essent probanda, & æquiualentia. *vt per Decium
in dicta lege si donatione. post Alex. & alios.* Sed & vl-
tra prædicta posset fieri vna ratio pro communi-
tate, quam aliqui dicent vrgere, quæ sumitur ex
textu *in §. sanctissimas. in authent. de alien. & emphy-
teut. & ex not. per Iason. in lege filiusfamil. §. diui. de leg.
1. numero vigesimo tertio.* Inducendo hoc modo, ius
commune prohibet inferioribus, ne immunita-
tem concedant, in certis tamen casibus hoc per-
mittitur, qui an seruiant in proposito, supra disse-
rui, modo statutum nostrum eodem modo & per
verba Decreti annullatiua, idem prohibet. Igitur
censetur prohibuisse illam concedi etiam in casi-
bus de iure permissis. Quoniam hoc probatur vbi
sup. quando cum prohibitione legis cōcurrit pro-
hibitio hominis. Quod si per hanc rationem tene-
ri potest, quod immunitas non possit concedi et-
iam pro remuneratione: nullum tamen erit ab-
surdum, quia si non fiet remuneratio isto modo
cum damno priuatorum ea fieri potest alio mo-
do, dando benefactori ex bursa communi, nec
conueniret fieri remunerationem modo isto qui
à Lege & à Statuto prohibetur, & quæ dicuntur
contra Statutum, quod Consules eidem contraue-
nerunt, vt non ideo illud est sublatum, cum Statu-
tum sit à Principe confirmatum, & vnumquod-
que † tollitur eo vinculo quo est ligatū. *l. nihil tam* 6
naturale, &c. Et quando dicitur, quod reditus ad ius
commune est fauorabilis, est verum in iure com-
muni regulari, non in irregulari, &c.

Quædam vt vides (consummatissime Lector)
fuerunt supra adducta, contra Magnificum Equi-
tem Dom. Thomam Tabarellum in fauorem cō-
munitatis Tridentinæ, ne immunitas sibi concessa
teneat, neve sibi sit per posteriores Consules ser-
uanda. Verum ad huius quæstionis claram dilu-
cidationem operæ precium duxi, quædam simili
modo pro ipso Nobili domino Thoma conside-
randa subiicere, ex quibus fortassis haberi poterit
prædictorum contrariorum resolutio, & præsen-
tis nostræ dubitationis veritas nonnihil excussa
tibi fuisse videbitur.

Cum vero apud me certum sit, pro sustinenda
ista temporali exemptione, nihil magis facere,
quam id quod in contrariis supradictis tactum
fuisse vides, ipsam videlicet meritorum remune-
rationem: Hic velim ante omnia pro certo habe-
as, quod de benemeritis præfati domini Thomæ
plene constare poterit, & ea quidem fuisse, quæ
nec per remunerationem istam adæquatam fue-
runt.

His enim probatis silebit & conquiescet illa
difficultas superius tacta, si pro iustificatione me-
ritorum standum sit assertioni soli Consulum
hoc ipsum attestantium, de quo dubio pugnant
Doctores quos superius contra Dominum Tho-
mam adductos vides *& de quo videri potest dominus
Cardinalis Parisius volumine primo. consilio septuagesi-
mo tertio. numero sexagesimo secundo. & seq. & Ripa in
repetitione l. si vnquam. C. de reuoca. donat. quæstio. 151.
& vsque ad nauseam infinita de proposita quæstione cu-
mulat Tiraquellus in dicta legis repititione. super verbo
donatione largitus. numero septuagesimo quinto. & se-
quentibus pluribus numeris.* Verum inter has Dd. o-
piniones non erit necessaria opinionum electio,
si quod tibi supra proposui, verum sit, vt esse mihi
dicitur, quod scilicet merita iustificabuntur. Hoc
igitur præmisso, videri primum debet si populus
vel etiam hi qui populum repræsentant, vt apud
nos sunt domini † Consules ciuitatis, qui alibi ap- 7
pellantur Anciani, & in iure intelliguntur per no-
men ordinis ciuitatum. *l. 1. ff. de decretis ab ordine fac.*
Num igitur isti, quouis nomine eos appelles, pos-
sint à muneribus etiam patrimonialibus, alicui
suo ciui (ne nunc de nouellis ciuibus loquamur)

concedere immunitatem ex causa, quod ille cui conceditur immunitas, sit de Republica sua optime meritus. Et quidem neminem esse arbitror, qui affirmatiuam conclusionem debeat inficiari, licet dict. Alexander *volum. primo consilio 101. quarta colum. ibi: nec obstat.* de hoc videatur dubitare, dum respondet ad *leg. primã. Codic. de decretis ab ordine faciend. libro decimo.* quod ibi ponatur casus specialis in personis ibi nominatis, negans extensionem fieri ad alias personas. Et licet possit dici, quod casus noster est in Doctore exempto ab obligatione reliquorum: Tamen propter superius dicta, firmanda est & tenenda ista conclusio. Quod ex meritis præcedentibus potest concedi immunitas à muneribus, ei qui ante merita erat ad munera obligatus, etiam quod non esset Doctor.

Pro ista conclusione, allegatur text. *in dicta lege prima. Codic. de decret. ab ordine faciend.* Qui licet loquatur nuncupatim in Magistris liberaliũ artium & Medicis. Et Alexander intelligit quod in eis sit speciale; tamen alii Doctores, intelligunt magis generaliter. *vt facit Bartol. in lege vacuatis. in fine. de decurio. dum dicit, vel similes.* Et quod ibi dicitur, intelligunt Doctores illos esse nominatos exem-
8 pli gratia. † Quæ exempla non restringunt legem. *l. prima. §. quod vulgo. ff. de vi & vi arma.* Quare si velimus inquirere, cur illis ordo Decurionum possit immunitatem concedere, non erit ex alio, nisi quia illi sunt tales, quorum industria & opera potest Reipublicæ consultum esse, & ideo digni sunt remuneratione. Hanc pro causa adducit Parpa. *in lege placet. de sacros. Eccles. penult. colum.* & refert ac sequitur Mauritius *in repet. leg. vnica. Codic. de muner.* Et in eo loco *colum. 292. in versicul. successiue.* excutit Parpalea. Nec passim omnibus his permittitur concedi immunitas, sed tantum si sint Antistites vt ibi dicitur, hoc est, præcellentes & ante alios stantes, *vt ibi declarat Lucas de Penna.* Non ergo lex respicit simpliciter hanc qualitatem quia sic omnibus his passim à Decurionibus concedi posset, sed exigit lex gradum & præeminentiam in peritia, quod alia ratione esse non potest, nisi quia tales in ciuitate & Republica sua sunt vtiliores, & inter artifices longa est differentia. *leg. inter artifices. de solutio.* Quod si ea est causa propter quam tales possunt exemptione donari, quia possunt Reipub. prodesse, dicemus ne, dominis nostris Consulibus, negatam fuisse potestatem faciendi hanc Exemptionem præfato Magnifico domino Thomæ, qui non tam poterat prodesse, sed verius profuit re ipsa Reipublicæ Tridẽtinæ. Certe si spes consequendi beneficium potest facere, quod Doctores consequantur à Consulibus immunitatem. Multo magis vel pari modo illam poterit consequi, qui potentiam benefaciendi reduxit ad actum. De quo neminem dubitaturum censeo. Et si diceretur: frustra *dicta lex prima. de decret. ab ordine, &c.* concedit hanc potestatem vt fieri possit immunitas Grammaticis & Medicis, & glossa ibi extendit ad Doctores, cum hoc habeant a lege, *leg. Medicos. Codic. de professo. & med.* Frustra enim precibus imploramus, quod à iure conceditur. *lege prima. ad municip. & leg. vnica. Cod. de thesaur. libro decimo.* Huic dubitationi voluit respõdere Nicolaus de Neapoli *in dicta leg. prima.* qui format dictum contrarium, & fatetur illud, sed quod Anciani declarant, quod ius permisit. Ego putarem posse etiam responderi, *quod dict. lex Medicos,* male seruatur in practica. *vt ibi dicit Bartol. & Plateanus,* propter quod concessio immunitatis si nunc fieret prædictis per Consules nõ esset superflua. Sed hæc concessio legem abrogatam innouaret. Istam conclusionem, quod merita vnius possint facere, quod ordo decurionum ciuitatis sibi immunitatem concedat, hoc esse permissum ex multis aggregatis per Iason. videri potest, *in leg. ex hoc iure. de iustitia & iure.* Vbi demonstrat multifariam, quod † regulariter prohibita, 9
ex causa tamen meritorum permissa esse videmus. *de quo aliqua tradit Curtius iunior consi. 67. n. 5. & 6.* Quod etiam videri potest in Ripa & Tiraquello supra citatis. Quod maxime dicendum est quod si Consules possunt donationem facere his qui de Repub. sunt bene meriti, vel alias ex causa, vt Bar. declarat *in lege ambitiosa. secunda colum ff. de decre. Bald in lege si præses. Cod. de transac. Alexander volu. 2. consil. 160. final. col. qui Bart. sequitur.* Vtique id dicemus etiam in casu nostro fieri potuisse. Quoniam ista non tam donatio est quam verius compensatio, & quædam quasi permutatio atque officii præstiti remuneratio. *leg. Aquilius. de dona. leg. quod autem. §. si vir. de dona. inter virum & vxorem.* quæ à personis etiam alias prohibitis permittitur, vt dictis iuribus probatur. Quid enim aliud est in proposito liberasse ipsum Dõ. Thomam per 7. annos ab his præstationibus quam eidem donasse quantitates, quas pro rata sua quotãnis soluisset. Quod fieri potuit † quia donatio remuneratoria non dicitur esse contra ius, *vt per Alexan. vbi supra.* Nec exigo, quod populus & adunantia generalis hoc faciat, cum hoc fieri possit à Cõsulibus, qui populũ repræsentãt, vt tradit Bar. & Alex *in l. 2. ff. de iure immu. in l. vacuatis. C od. de decurio. & Parpalea. vbi supra.* Sed & hoc amplius est verum, quod in quibus casibus specialibus potest cõmunitas vnum facere exemptũ, id vtiq; potest etiam perpetuo facere, sicut in casibus qui ponũtur in solis prædictis, & supra recensui contra Dom. Thomam. Et hoc est ex mente DD. prædictorum qui loquuntur indistincte & ideo generaliter sunt intelligendi. *leg. 1. §. & generaliter. de leg. præstand.* Nec faciunt differentiam vtrum in perpetuum concedatur vel ad tempus, quando illis sit quibus per consules fieri potest. Et certe si Regula immunitatem concedi ab vniuersitate negat regulariter, & tam perpetuo quam ad tempus, vtique etiam in casibus exceptis exceptio erat respectu temporis indistincta. Quia † ex- 11
ceptio debet esse iuxta regulæ naturam & iuxta terminos regulæ. *c. 1. de reg. iuris in 6. & ibi not. & per Bar. in l. 1. eo. tit. ff.* 10

Rursum si verum est, quod communitas in casibus particularibus, in quibus potest concedere immunitatẽ, eã potest facere perpetuã: Tũc multo magis potest eã facere temporalem. Quia † si sibi 12
licet, quod est plus, vtique eidem licere debebit quod est minus. *c. cui licet. de reg. iuris. & leg. non debet. eo tit. ff.* Imo, non est eadem ratio quod quis non possit vni p̃iudicare in perpetuum, & quod etiam non possit hoc facere pro parte temporis. Cum plus sit vni p̃iudicare omnino, & in perpetuũ vel tantummodo ad tempus, propter quod videmus, com-

communionem bonorum non posse in perpetuum fieri, quæ tamen ad tempus fieri potest. *lege in hoc iudicium. §. si conueniat. ff. commun. diuid.* Itaque cum non sit par ratio grauare ciues per tempus, tamen certum & finitum, vt ipsi soluant pro subleuato per illius exemptionē & liberationem. *iuxta gloss. in dicta lege vacuatu. Cod. de decurio.* vel eos grauare per tempus infinitum, quasi vnum sit magis tolerabile, quā aliud, quoniam vnum infert minus præiudicium quā aliud: Ob hoc saltem in casu nostro admittenda videtur ista exemptio septennalis, etiāsi alias admittenda non videretur, quæ tamen ex fundamento meritorum præcedentium est omnino admittenda, etiam si forte esse deberet perpetua.

Restat vt respondeatur ad statutum Tridentinum, quo cassantur & annullantur statuta, priuilegia, concessiones & immunitates, & in futurum concedi prohibentur. Huic statuto potest responderi primo, illud intelligendo in exemptionibus perpetuis, secus si sint temporariæ. Quandoquidē si ideo prohibentur quia sunt cōtra vtilitatem publicam, & grauant cæteros, *vt dicit. Imol. in lege si ita scriptum. de leg. secundo.* Magis censeri debet prohibita immunitas perpetua quam ad tempus restricta, in qua finito tempore redit obligatio. *vt per Alexandr. in dict. consilio 101.* Quæ etiam differentia ex alio potest suaderi. Quoniam
13 Remuneratio † debet esse æqualis ad ipsa merita, *c. relatum. de testament. Dd. in lege si donatione. C. de collation.* Quæ æqualitas magis cadit in temporali immunitate quam in perpetua, quæ posset excedere merita, propter quod potest dici, quod vna sit permissa, alia vero prohibita, tam ratione maioris præiudicii, quam etiam ratione Remunerationis excessiuæ. Præterea probatum est in superioribus, quod in terminis iuris communis quo iure regulariter prohibita est concessio immunitatis, ne fiat à populo, quod ea tamen conceditur, populo in remunerationem meritorum alicuius sui ciuis. Si hoc est de iure communi: Ergo idem erit in terminis nostri statuti per doctrin. Abbat. *in capit. cum delictus. & in cap. ad audientiam. per illa iura. extra de cleri. nō residen.* qui voluit: Quod
14 quando † dispositio disponit idem quod ius commune, tunc intelligitur secundum ius commune, & recipit omnes interpretationes & limitationes quæ dantur à iure communi. *qua iura etiam Roman. ad hoc ipsum adducit consilio suo 105. colum. secunda.* Quia igitur, de iure communi prohibetur populo, ne concedat immunitatem, in certis tamen casibus eodem iure id sibi permittitur, idem erit dicendum in terminis statuti, quod statutum est in materia iuris, hoc est, quia disponit idem quod ius cōmune. Secus si contra vel præter ius disponeret. Imo notabiliter subiicit ibi. Abb. *& in capit. cum delicta. de confirmat. vtili vel inutili.* Quod si statutum exciperet aliquos casus, non tamen in non exceptis Regula firmaretur. Licet hoc sit dictum vulgare, quod † exceptio firmat Regulam in casibus non exceptis. *lege nam quod liquide. §. final. de penu legat.* quoniam secundum Abb. *ibi.* Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, nisi casus non excepti sint similes exceptis. ita Abb. ibi notat.

Quod vltimum dictum potest etiam in proposito ponderari. Quia nostrum statutum cassat immunitates, præter illas quæ concessæ sunt Doctoribus. Verum, quoniam in hoc se refert ad statutum aliud super hoc, dicendo: *secundum formam, &c.* Et illud non reperitur in volumine statutorum, propterea obstarēt forte notata per Bar. & alios. *in lege admonendi. de iureiurand. cum sim.* Sed quicquid sit de hac Exceptione statuti: Stat tamen prima declaratio Abbatis de statuto in materia iuris communis, quod recipit limitationes iuris communis in eadem materia traditas. Et ex hac respōsione potest responderi fortassis ad rationem supra factam contra Dominum Thomam quando allegando tex. *in §. sanctissimus. in authen. de alien. & emphyteus.* dicebatur. Quod † si prohi- 16
bitio hominis addatur ad prohibitionem legis. Tunc prohibitio operatur etiam in casibus permissis, propter concursum duplicis vinculi. Et hoc etiam tradit glossa final. *in capit. verum. de condit. appos. & Gozadi. consilio trigesimoquinto. numero 15.* Nam vt vides, hoc dictum est restringendum ad concursum prohibitionis hominis & legis. Et ita loquuntur Doctores. Nos vero loquimur de lege municipali concurrente cum lege communi in eadem materia iuris, in qua vt vides prohibitio Statuti, reducitur ad Limitationes iuris communis, non autem eas tollit, nec tollere censetur. Et ita est satis factum omnibus contrariis. Vnum restat pro complemento dicendum, quod † cum de 17
iure naturali teneamur ad Antidota, id est, benefacientibus benefacere. *leg. sed si lege. §. consuluit. de petitio. hered. & habet. in leg. ex hoc iure. de iustitia & iure.* Non est dicendum quod statuentes voluerint se priuare hac potestate exoluendi hoc naturale debitum Antidorale per Remunerationem. Alias si ciuitas non posset Benefactores remunerare: vtique nec haberet qui sibi seruirent. Præmium etenim monet nos ad seruiendum. Et si diceres, potuerunt consules alio modo remunerare quam isto: Respondeo. Concedo hoc. Sed mihi satis est, quod etiam immunitatem temporalem concedere de iure potuerunt loco Remunerationis. Non enim † meta reperitur imposita, quo modo 18
fiat Remuneratio, modo meritis correspondeat & non excedat *d. c. relatum. de testam.* Tanto magis hoc est tolerabile, quoniam ista exemptio non habet se semper modo vniformi, cum impositiones non sint eædem quotannis. Hæc mihi pro nunc occurrebant in fauorem præfati domini Thomæ dici posse, & per ea concludo ad suum fauorē, quæ tamen examinanda subiicio alteri melius sententi. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXI.

SVMMARIA.

1 *Principis beneficium debet esse perpetuo mansurum.*
Instrumētū probat omnia gesta esse, vt scriptū est.
2 *Ignorantia supina quæ dicatur. Et an excuset. num. 3. Scientia præsumitur eorum quæ publicata sunt.*
Scientia vnius capituli transactionis, præsumitur scientia reliquorum.
4 *Feudum quando sit domino apertum & deuolutum. nu. 7. Renouatione feudi intra annum & diem omissa, illud deuoluitur.*

5 *Feudalem rem vendens & id tacens, corrumpit rei substantiam, & ob id deuolutio fit.*
6 *Vasallus vt priuetur feudo, debet habere scientiam quod fuerit feudum.*
7 *Feudo commisso ob contemtum domini, an præiudicetur agnatis & filiis.*
8 *Feudum quando dicatur hæreditarium.*
9 *Hæres patris, filius, non potest venire contra id quod pater eius fecit vel neglexit, maxime si sine inuentario adierit.*
10 *Feudi deuolutio fit, vasallo sciente rem feudalem esse, siue sciat siue ignoret emtor.*

ARGVMENTVM.

Vasallus non curans accipere inuestituram à domino feudi, an feudo priuetur.

Initium à Domino.

Regia Maiestas Romana dominus meus clementissimus, vt ostenderet munificentiam suam, qua erga suos semper vtitur, & quam suæ Maiestati grata essent seruitia sibi præstita, & quæ in horas præstantur per Cancellarium suæ Maiestatis in Goricia egregium D. Iacobum Campanam: Superiori tempore titulo feudi eidem concessit, siue concedi mandauit certos mansus & bona, quæ iure feudi recognita erant sub Venetis, per quendam Bernardinum de Pramperga de Vtino, super quibus bonis idem Cancellarius patitur cõtrouersiam à nonnullis sibi aduersantibus in iure & in facto. Et cum sim requisitus in hac controuersia dicere meam opinionem, quid pro iure & Iusticia sentiam, nemo sane esse potest qui partes suas tueri non debeat. Quando verum sit, quod dictum feudum fuerit Regiæ suæ Maiestati apertum, & ad Cameram suam iure deuolutum. De quo ideo merito potuerit iure suo disponere pro
1 suæ voluntatis beneplacito. Decet † enim Principis beneficium perpetuo esse mansurum, iuxta regulam iuris. Quo fit vt sua concessio firma & inuiolabilis sit ab omnibus obseruanda: cum data & præsupposita deuolutione, nullius iniuriam contineat ista concessio. Et eo maxime meretur ipse Cancellarius exaudiri, qui fuit auctor manifestationis huius feudi, quod alioquin in lucem non venisset.

Nunc rem ipsam aggredior, & procedo per conclusiones, quas iuridicas esse censeo. Quod si conclusiones erunt veræ, & quæ recipi debeant à præclarissimis dominis causæ Auditoribus: tunc de conclusione supra facta non erit dubitandum, scilicet, quod cõcessio gratiosa suæ Maiestatis fuit cum fundamento facta, & ideo quod venit confirmanda.

Prima igitur conclusio in facto sit ista, quod de Anno Domini 1510. Bernardinus de Pramperga, à Locumtenente patriæ fori Iulii, pro domino Veneto, recognouit bona de quibus sit quæstio, pro se filiis & hæredibus tanquam feudalia. Exponenda ea prius fuisse recognita à quodam Philippo fratre Franciscæ matris suæ, qui proxime sine descendẽtibus decesserat. Et ideo quod ad dictam eius matrem siue ad se tanquam filium & hæredem, pro qua etiam idem Philippus erat inuestitus. Et ad eius narrationem fuit inuestitus cum iuramento fidelitatis. Hæc quin ita se habeant, nemo negabit, cum de his extet instrumentum inuestituræ publicum ab originali suo sumptũ, & in processu Registratum. Quod instrumentum inter omnes probat rem gestam & factum, sicut scriptum legitur. *iuxta doctrinam Bartoli approbatam in l. is apud. C. de edend.* Etsi diceretur: Bene verum est bona de quibus in instrumento fuisse feudalia, sed Illustrissimi dominii: vnde si vasallus peccasset, & à debito suo defecisset, ipsi dominio esset deuolutum feudum, non Regiæ Maiestati Romæ. Cuius inuestitura nulla, nec Antecessorum suorum ostenditur.

Ad hoc dico, quod Capitulationes & Tractatus primo Treugarum, deinde Fhedorum initæ inter serenissimam domum Austriæ ex vna, & dominiũ Venetum ex altera, *maxime in c. cõuentionis Wormaciensis & 6. eiusdem capite.* In quo obseruatio Capitulorum iniungitur subditis vtriusque dominii, huic oppositioni satisfaciunt: Hoc autem quarto capite satis aperte fuit actum, quod bona feudalia quæ erant in villis & locis Cæsari adiudicatis, deberent per vasallos, licet Venetorum subditos, recognosci à domo Austriæ, & iuramenta fidelitatis præstari, prout in ipso Capitulo legitur. Per hanc vero Capitulationem satis notum est ipsum Bernardinum bona quæ prius recognouerat in feudum à Venetis debuisse recognoscere à Regia Maiestate Romana. Quia sic Capitulatio prædicta eum astringebat, & non poterat non parere. Adde hic aliam conclusionem, quod non potuit Bernardinus prætendere ignorantiam, quod non esset vasallus, & quod bona in instrumento contenta, non essent feudalia Venetorum. In facto namque proposito præsumitur scientia. Et ignorantia † est supina. *lege finali. ff. pro* 2
suo. Sed etiam ipsa Capitulatio non potest dici ab eo ignorata, tum quia Capitulationes fuerunt publicatæ, & eorum quæ publicata sunt, scientia præsumitur: tum quia ipse vsus fuit illa Capitulatione, dum illius virtute obtinuit se ad possessionem dictorum feudalium restitui, quibus bello spoliatus erat, & non est ferendus, si velit sciuisse ex Capitulatione, obligationem consequendi restitutionem, & velit ignorasse obligationem sibi impositam recognoscendi feudum, à sua Maiestate, cum omnia hæc ex eodem capite quarto procedant. *l. non est ferendus. ff. de transactionibus.* Ad confirmationem etiam proxime dictorum accedit, quod sua Maiestas suos Commissarios destinauit Goriciam, ad effectum inuestiendi vasallos comparentes, pro suis feudis. Et ad hunc effectum debuerunt manasse Proclamata & Edicta solita inuitandi vasallos ad debiti sui peractionem, tam antiquos quam nouos. Dico nouos, qui per Capitulationem prædictam omisso veteri fermento fieri debebant noua conspersio. Et aliqui fuerunt etiam inuestiti, ita quod ex omnibus his tenendum est pro certo, quod Bernardinus habuit scientiam omnium prædictorum. Et aliqua † ignorantia eum, nisi supina sit, excusare non potest. 3

Quis igitur his stantibus poterit negare? quod feudum dicti Bernardini non fuerit se adhuc viuo deuolutum, quia ipse neglexit etiam placide inuitatus feudum suum recognoscere à sua Maiestate, sicut astringebatur. Sed maluit in antiquo fermento remanere: Imo nec in antiquo, quia viuens

quia viuens ceperat pro propriis & Allodiis vendere plura, quæ non ignorabat, nec ignorare poterat esse feudalia. Vnde cum aliud cogitari non
4 possit, nisi † quod Regiam Maiestatem, quem Dominum feudi habere debebat, temere cōtempserit, non volens eum pro domino recognoscere, respectu bonorum feudalium, merito feudū hoc debet esse eidem Maiestati apertum & deuolutum, vt dicitur de eo qui intra annum & diem nō cōparuit ad feudum renouandum *in cap. primo. tit. quo tempor. miles in libro primo feudorum.* & probatur ista causa deuolutionis *in cap. primo. §. denique. in titul. quæ fit prima causa benefic. amitten.* non in eo, quod ibi principaliter deciditur, sed in eo quod ibi dicitur, feudum domino aperiri, cum vasallus in dominum peccat, vt hanc habeat suæ iniuriæ vltionem. *& idem probatur in §. final. dict. cap. quæ fuit prima causa*, quod vasallus alienās feudum, dominū cōtemnit, vnde ad dominum beneficiū pertinet, ratione sui contemptus. Sed nonne magis contemnit qui feudalem rem pro allodiali alienat, quam si
5 vt feudalem venderet. Certe sic. † Quia qui tacet rem quam vendit esse feudalem, substantiam rei corrumpit. Et ideo quum substantia corrumpitur, ad feudi dominū fit reuersio secundū. *Bal. de feudis tit. si vasall. feudo priuetur. tertia. colu. in fine, & idem Bald. in secunda colum. ad propositum* dicit, quod in dominū delinquit vasallus, quando infra tēpus inuestituram non petiit. Ex vtroque itaque capite à feudo cecidit Bernardinus, & non curando inuestiri quod facere astringebatur, item alienando ex feudo res, vti allodiales. Et si exigis in eo scientiam feudi vt in commissum cadat, hoc ego non nego.
6 Quia † vasallus vt feudo priuetur, debet scientiam feudi habuisse. *teste Bald. in titul. de success. feudi. §. hoc quoque. 4. col. ibi: 2. conclus. & clarius hoc tradit Aluaro. in dict. §. denique. antepen. col. ibi. vicesima octaua conclusio.* Sed hæc conclusio licet sit vera, nō potest obesse domino Iac. Quoniā supra docui Bernardinum nō potuisse prętendere ignorantiā, neq; si esset vasallus neq; obligationis sibi per Capitulationem Wormatiensem impositæ. Merito, qui alium volait contemnere ipse & sui remaneant contempti.

[illegible] restat enucleandum, quoniam ex Bernardino prædicto extant filii & nepotes, & feudum videtur fuisse antiquū, an ipsorū contradictio sit contra [illegible] Iacobum recipienda: quasi q; delictum patris in feudo antiquo nō possit præiudicare filiis nec agnatis, in ista dubitatione repetiūtur opiniones vt videri potest ex *cōs. Soci. in 3. vol. n. 66. 8. col. ibi: tertio dico.* Tamen restringendo me & cōclusiue loquēdo videtur mihi cōclusionē istā de deuolutione feudi ex domini cōtemptu nedū præiudicare sibi vasallo, sed etiam filiis suis. Hæc conclusio ponitur à Iacobino *in suo tractat. feudorum. fol. 24. & 25. sub Rubrica: Qui quidem inuestiti. in versi. addite quod primam opinionem.* pro qua est Bal & Odofre. & Paul. de Castro vt ibi per eū adducit etiā rationē de cōtemptu domini qui cōmittitur nolendo eū recognoscere. Merito cautū est *in d. §. deniq;* † quod sibi [illegible] feudū, in vltionem suæ iniuriæ, & dicit ibi [illegible] in principio, quādo vasallus propter aliquā [illegible] in dominū, perdit feudū, tunc [illegible] fit nouū, siue paternum, vel antiquū, siue [illegible] nō semper feudum domino applicatur, vt illud habeat in compensationem suæ iniuriæ, exclusis omnibus agnatis proximioribus vt ibi dicit tex. & exponit ibi ipse illud: *Proximioribus*, hoc est, filiis & descendentibus ipsius vasalli, qui in culpa fuit, *& dicit hoc tenere gloss. a. Iacob. de Belviso. Iser. & omnes ibi.* De agnatis vero ibi particulariter quærit *in 2. num.* Et tandem dicit, filios & descendentes esse deterioris condicionis, quam sint agnati in feudo antiquo. Pro hac etiam parte *notabiliter consuluit Anania, & sequitur Bolog. in addit. sub num. 32. qui videatur.* Et † ego hanc partem maxime firmo, quoniam feudum receptum sonat in ipso, filiis & hæredibus. Quo casu dicitur hæreditarium. *vt colligitur ex consil. Decii numer. 185. & ex pluribus consiliis Alex ibi: relatis. & per Iaso. in l. si non sortem. §. libertus. de cond. indeb. nu. 35.* 8

In feudo autem hæreditario conclusio est certa, quod filius hæres patris non potest venire contra 9
id quod fecit vel neglexit pater, maxime si sine inuentario hæreditatē acceptauit, *vt de hoc plura possunt videri in cons. Decii. 395.* Et ex his puto esse resoluta ea quæ contra Dominum Campanam adduci posse videbantur. Nec est cura habenda de his qui emerunt ab ipso Bernardino vel à successoribus suis, quoniam si sunt malæ fidei sciētes rem esse feudalem, sibi imputent; si bonæ fidei venditores pro euictione conueniant ad precii restitutionem. *cap. Imperialem. §. 1. ante fi. de probib. feudi. alien. per Fed.* Et nota quod ad impediendam † deuolutionem feudi 10
per alienationem non refert in emptore an fuerit sciens an ignorans, vt ibi probatur, sed hoc tantum consideratur in vasallo, vt sciens sit, si Dominum contemnere debet. *vt supra dictum fuit.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXII.

SVMMARIA.

1 *Vendicando feudum quid potissimum considerandū.*
2 *Præscriptio 30. annorum an conducat ad præscriptionem feudi à tertio possessi.*
3 *Feudum quando dicatur hæreditarium. nu. 5. 7.*
4 *Filii vt admittantur ad feudum, debent esse hæredes primi inuestiti.*
6 *Hæres masculus capitur pro descēdētibus, vnde nō exprimitur hæres, vt requirat masculos esse hæredes. Et refert, verum verbum Hæres præcedat an sequatur.*
8 *Feudo succeditur successiue de gradu in gradum.*
9 *Præscriptio non currit non valenti agere.*
10 *Feudum datū pro se liberis & descendentibus, venit liberis iure proprio non ex persona patris. Et igitur tunc patris delictum liberis non nocet.*
11 *Prælati Ecclesiæ non possunt nouum feudum inuestire, quia est alienatio.*
12 *Instrumenta antiqua quæ dicantur per discursum.*

ARGVMENTVM.

Feudū quando dicatur hæreditariū & pręscriptio 30. annorum an obstet in feudo tanto tempore à tertio possesso.

Auxilio SS. Trinitatis humiliter implorato.

Consultationem istam valde copiose & eleganter expediuit spectabilis dominus Thomas de Franceschinis Doctor Vtinensis, vt eidem ali-

aliquid adde e, videatur esse superfluum. Ego tamen puto quod desiderio me requirentis magis satisfiet, si vltra simplicem subscriptionem quædam breuibus attigero, vt omnia videar plene con-
1 siderasse, pro Nobili domino Matthia Panzera, † qui prætendit vendicare certum mansum iure feudi concessum siue confirmatum quondam Iusto seniori auo suo paterno. Et meo quidem iudicio tota difficultas huius causæ potest ad duo reduci puncta principalia. Vnum est, vt videatur, si Matthias possit ius suum fundare ex inuestitura facta per Reueren. Capitulum, & dominos Canonicos Aquilegienses sub anno Domini *1454*. In personam quondam domini Iusti senioris aui paterni huius Matthiæ. Si enim aliquod ius habet ad dictum Mansum, & bona feudi in calce dicti instrumenti subscripta, illud deducetur ex ipsa inuestitura. Secundo supposito, quod inuestitura sit sufficiens ad demonstrationem iuris sui, subinde pro secundo puncto est videndum, an ipsi Matthiæ
2 possit obstare † præscriptio annorum triginta, quæ ad præscriptionem feudi a tertio possessi videtur obstare, *iuxta tex. in c. 1. §. si quis per 30. si de feudo fuerit contentio.* Parum etenim esset pro Matthia ostendisse ius suum quod habet petendi hoc feudum, quando ab hoc iure suo cecidisse deberet præscriptione temporis non solum tricennalis, sed forte longioris. Vnde non immerito erit etiam de hoc articulo videndum, si fundato iure suo possit Matthias ab hac præscriptione defendi.

Est etiam verum, quod de vtroque locutus est dominus Consultor in consilio suo. Sed ego in ista causa non recedendo tamen à conclusionibus suis, puto vtramque dubitationem ex vnico articulo potissime resolui posse. Nempe vt videamus hoc feudum, sit vel non hæreditarium. Quia si est hæreditarium, multa obstabunt Matthiæ, quæ sibi non oberunt, si non est hæreditarium. In quo licet dominus Consultor *in tertio folio, columna prima, in fine, ibi: nec in contrarium*, firmet
3 hoc † feudum non esse hæreditarium, hoc tamen non transit sine dubitatione, quia cum Iustus senior fuerit inuestitus pro se & hæredibus suis, videntur Doctores dicere quod tunc sit hæreditarium. *vt tradit Isernia in capitulo primo. §. hoc quoque. de successione feudi. & in capitulo primo. in titulo. An agnatus vel filius.* Et hanc conclusionem recitat Alex. *consilio decimo nono. & consilio vigesimo octauo. libro quinto.* Et quod acceptum pro se & hæredibus sit feudum hæreditarium consulendo, tenet Alexandrinus *consilio decimo octauo, ad idem allegat consilium Campegii insertum in volumine consiliorum Bruni. numero secundo.* Nec videtur posse responderi quod illud procedit, si simpliciter sit acceptum pro se & hæredibus. Sed in casu nostro fuit acceptum, pro se & hæredibus suis masculis, quoniam replicabitur quod etiam hoc casu est idem, vt sit hæreditarium. *vt tenet Albertus Brunus consilio suo vigesimo quarto. Alexandrinus dicto consil. decimo octauo. vbi reprobat Decium statim allegandum, dicentem communem opinionem esse, quod non sit hæreditarium, quando dicitur hæredib. masculis.* Et primo quod si esset hæreditarium, iste Matthias non posset ex inuestitura ius habere, nisi sit hæres aui sui immediate vel mediate iuxta illud, quod hæres hæredis, &c. *l. fin. C. de hæred. inst.* Et licet Bar. *in l. iusiurandū. §. si liberi. de operi. lib.* teneat, hoc casu † filios succedere, licet non 4
sint hæredes: tamen Grauet. *cons. 197. n. 5. vers. hoc tamen fundamentū allegando multos,* dicit communé opinioné esse, quod filii vt admittantur ad feudum debent esse hæredes primi inuestiti, quando de hæredib. fit mentio in inuestitura, etiamsi dictum sit, *pro se & hæredib. masculis.* Tamen † in hoc dubio hoc 5
feudū an sit hæreditariū vel non, ego non recedo ab opinione Deci. *cons. suo 185.* vbi hoc firmat, quod verbum *hæredibus*, non facit feudum hæreditariū, quando subiicitur *masculis*, quia secundum ipsum intelligitur receptū & concessum pro descendentib. vt ibi hoc latissime probat. Quod si opinio sua teneatur, prout eam etiam tenet ipse Alex. *suo cons. 164. post dictū 18. edito, (quod .n. illud 164. sit posterius, patet quia mentioné facit in hoc de illo quod prius consuluit, vt videbis in num. 14. in fine.)* Et licet ibi dicat, quod ab illa opinione non recedat in casu *d. cons. 18.* Variatis ergo terminis illius *cons. 18.* admittit Alexandrinus, communem esse cum Decio *d. cons. 185.* Quæ conclusio multo magis procedet in casu nostro, in quo feudum explicite fuit receptum pro se & hæredibus suis masculis, ab eo legitime descendentibus. In casu ergo Decii iste terminus *descendentibus*, non erat expressus, sed ex subiecta materia feudali subintelligebatur. Quod si Decius vult illo casu quo subintelligitur terminus *descendentibus*, feudum non esse hæreditarium, quanto magis militabit sua conclusio in casu nostro, in quo explicite fuit receptum, *pro se & ex iusto descendentibus legitime masculis.* Fundamenta huius conclusionis non transcribo, quia videri possunt *in consilio prædicto, numero tertio. & in consilio 395. & cum Decio transit Goza. consil. vigesimo sexto, numero 30.* Et dicit istam esse communem. Idem dicit Iason *in l. Gallus. §. etiam. de lib. & posthum. n. 22.* dicens, quod † hæres masculus capitur pro descendentibus. Vnde non exprimitur *hæres*, vt requirat masculos esse hæredes, facit ad idem doctrina Iaso. *in l. si non sortem. §. libertus de cond. indeb. fin. col.* Quod tunc debet filius esse hæ- 6
res, † quando est acceptum, *pro se filiis & hæredibus,* 7
quia tunc sit hæreditarium, vbi vtrumque dicitur. Secus si sit acceptum, *pro se & hæredibus masculis.* Quia censetur acceptum simpliciter. *pro se & descendentibus masculis.* Quod si subiiceret, *& hæredibus*; tunc esset hæreditarium. Vt sic referat, verbum *hæres*, an præcedat an sequatur. Eandem sententiam quod verba *hæredibus masculis*, non faciant feudum hæreditarium, tenet Afflictus *in titulo, An agnatus vel filius. numero 13. & numero 15.* Et animose eandem conclusionem defendit, quod in dubio feudum præsumitur ex pacto & prouidentia concedentis, qui Iusto concessit & descendentibus suis. Nec est hæreditarium, nisi quando absolute fit mentio de hæredibus: licet in hoc etiam Decius *in d. cons.* contradicat, quoniam si esset hæreditarium, deberet etiam ad hæredes extraneos transire.

Retenta ista conclusione pro vera, quod hoc feudū non sit hæreditarium, sed acceptum *pro se & masculis ex eo legitime descendentibus.* Consequeretur quod hoc feudum in quolibet descendente sit ex pacto & prouidentia concedentis, id est, quod quilibet descendens capiat & admittatur ad hoc feudum ex vi primæ concessionis, & non iure successionis, consequenter quod primo sit acquisitū Iusto, deinde per ordinem, vt post Iustum patrem veni-

8 venit filius, post filium nepos, & † successiue sequentes descendentes de gradu in gradum. *iux. l. si. de verbor. signif. & l. cum ita. §. in fideicommissu. de leg. 2.* Tunc sequitur, quod probando Matthias se descendisse à Iusto, habet ius suum probatum, ex tenore inuestiturae; & vlterius, quia a Iusto abauo suo descendit ius de vno in alium descendentem successiue: sequitur conclusio quam firmat Afflictus *allegatus in consil. videlicet. in titulo de inuestitu. de re alie. f. ecla. §. quid ergo. 6. col. vers. sed iuxta istam materiam praescriptionis.* vbi arguendo ad partes, concludit quod donec viuit pater, ius non est quaesitum filio, nec nepoti, donec viuit filius. Et ob hoc quod nulla praescriptio potuit Matthiae esse decursa, ex
9 regula quod non † valenti agere praescriptio non currit. *l. 1. C. de annu. exceptio.* Quae ergo praescriptio obstat vni, non potest obstare sequenti impedito ius suum prosequi, propter alium in gradu se praecedentem. Denique quoad praescriptionem, vt ab ea Matthias defendatur, transeo cum his quae allegat dominus Consultor. *in pen. car. sui consilii.* Hoc vno addito pro confirmatione quod Zasius dicit *in tracta. feudorum Registrato. in 6. volum. tractatuum.*
10 *fol. 195. nu. 107.* vbi dicit, quod † feudo stipulato pro se liberis & descendentibus, quia tunc liberi veniunt iure proprio, non ex persona patris, factum & delictum patris non nocet descendentibus. *allegat Barto. in l. cum qui. de interd. & relega. cum multis aliis concordantibus per eum citatis.* Merito praescriptio si qua auctoribus potuisset obiici, ea non nocet descendentibus iure proprio, & ex prouidentia concedentis succedentibus. De qua etiam praescriptione videnda erunt sua requisita, quae ponit Decius *consilio 194. numero 4. & Carolus Molinaeus in opere feudali. folio 109. n. 9.* & plura dici poterunt, si quid erit probatum quod videatur.

Sed vnus scrupulus restat tollendus, an Venerabile Capitulum Aquilegiae potuerit illum Iustum seniorem inuestire. Solet enim dici, quod si feudum erat antiquum, quod poterat inuestire, secus
11 si nouum. Quia † nouum tendit ad alienationem, quam Praelati Ecclesiae facere non possunt. Vtrumque probatur *in c. 2. ext. de feud. per Iaso. in vsib. feudo. num. 89. referendo Bal. vt ibi per eum.* Etsi velis dicere, quod nostra inuestitura facit mentionem de alia antea facta auctoribus istius Iusti, consequenter quod non fuit noua inuestitura, sed antiquae renouatio. Vnde non potest dici, quod fraus sit commissa, *vt Bal. dicebat adductus a Iasone.* Nam aliquis poterit replicare, quod illa verba in hac inuestitura, referentia aliam antiquiorem, licet dicatur quod fuerit visa & lecta, hoc tamen non probatur *per auth. si quis in aliquo. cum ibi not. per Iaso. & alios. C. de edendo.* Nisi illa antiqua exhibeatur, quae si posset haberi laudarem eam exhiberi, ad omne dubium auferendum super antiquitate huius feudi.

Rursum si pro tollendo hoc contrario, fundato *in dicto authen. si quis in aliquo.* Velimus dicere quod dicta Regula fallit, si simus in instrumento antiquo, in quo de alio mentio fiat: quia omnia enunciata per Capitulum in antiquo instrumēto praesumerentur esse vera, & res istas fuisse solitas inuestiri, vt plene prosequitur Curtius *in tractatu feudorum in prima parte. in octaua quaestione. 4. colū. in princ.* Sed alius quispiam dicere posset, esse attendendum, quia communis opinio circa antiquitatem instrumentorum tenet, quod † debeant esse 12
instrumenta de annis centum: alias non sunt antiqua, *vt Iason firmat in l. cum aliquis in fi. C. de iure delib.* Ego tamē in casu nostro crederem, hoc instrumentum del 1454. satis posse dici antiquum, postquam ad illum numerum annorum centum vix anni tres desunt, maxime quia Iustus non comparuit sponte vt renouationem peteret, sed inuitatus edicto monitorio post incorporationem Abbatiae Bellunensis factam Capitulo Aquilegiensi, vt habentes feuda ab Abbatia, comparerent illa renouatum ab ipso Capitulo successore in iuribus dictae Abbatiae. Quod apud me tollit omne dubiū, quin sit antiquum feudum, cui etiam antiquitati instrumentorum ego si opus esset satisfacerem ex consilio Areti. *56. & eiusdem consilio 47. & ex Carolo Molynaeo in materia feudali. folio illius operis. 90. numero sexagesimo tertio.* vbi communem opinionem saluat, in his in quibus requiritur tempus immemoriale, quale est tempus annorum centum. Sed vbi non requiritur probatio temporis immemorialis, putat tempus annorum 70. dicendum esse antiquum, haec ille. Potest etiam ad praedicta induci Beltrandus *libro primo, consilio quadragesimo. & Dec. d. auth. si quis in aliquo. col. 5. ibi: fallit septimo.* Et ex praedictis & ex aliis quae per d. consultorem adducta sunt, & adduci potuissent, si satis temporis habuissem, concludo ius Matthiae probari ex illa antiqua inuestitura, & ipsum audiendum, cursu temporis non obstante. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXIII.

SVMMARIA.

1 *Legitima sicut debetur filiis, ita etiam parentibus.*
2 *Legitima debetur iure naturae.*
3 *Legitima sicut est aucta filiis, an sit etiam aucta parentibus.*
4 *Filius sicut petit supplementum legitimae, an ita etiam parentes, & num. 20.*
5 *Filius sicut habet legitimam cum fructibus, an idem sit in parentibus.*
6 *Filius sicut habere debet legitimam titulo institutionis, an idem sit in parentibus.*
7 *Filius an possit institui in solo vsufructu bonorum, & quid si sibi vsusfructus bonorum omnium relinquatur, an valeat testamentum, & an idem sit in parentibus, quando instituuntur in vsufructu, vel eis legatur vsusfructus.*
8 *Filius qui illud quod habet, non habet titulo institutionis, dicitur praeteritus.*
9 *Filio sicut non computantur fructus percepti in legitimam, an idem sit in parentibus, & n. 14. & n. 17. & 19. & 21.*
Legitima debetur filio ex substantia patris.
10 *Filio imputabantur fructus in legitimam de iure antiquo, & nu. 12.*
Legitima filio magis quam patri debetur.
11 *Quartas duas detrahunt descendentes, sed non ascendentes.*
Communis opinio quandò tute reiiciatur.
13 *Tam filiis quam parentibus de iure praetorio fructus computabantur in Trebellianicam.*
15 *Filiis tantummodo primi gradus non imputtātur fructus in Trebellianicam de iure moderno.*

16 *Iura correctoria non sunt extendenda.*
18 *Fructus non sunt pars substantiæ, sed percipiuntur ex substantia testatoris.*
22 *Legitima debetur cum vsufructu, & in residuo nudus manet vsusfructus, quando legitima data est in vsufructu, nihil addito de proprietate.*

ARGVMENTVM.

Fructus an computentur in legitima descendentium & ascendentium. Item: si filius sit institutus in vsufructu, nullo instituto in proprietate, an censeatur institutus etiam in proprietate, vel testamentum sit nullum. Item: quando duplex quarta detrahitur, an fructus computentur in quartam.

In nomine Iesu.

DE pluribus potest quæri in materia legitimarum, quæ debetur filiis, in bonis parentum, & parentibus in bonis filiorum.

Primo, an sicut debetur filiis, ita debeatur parentibus, & quo iure.

Secundo, vtrum sicut est aucta in filiis, ita sit aucta in parentibus.

Tertio, vtrum sicut filius petit supplementum in legitima, ita etiam parentes.

Quarto, vtrum sicut filius debet eam habere cũ fructibus, an idem sit in parentibus.

Quinto, vtrum sicut filio non computãtur fructus percepti in legitimam, idem sit in parentibus.

Sexto, vtrum sicut filius detrahit duas quartas, ita etiam duas detrahant parentes.

Septimo, vtrum sicut filius titulo institutionis debet habere legitimam vel aliud, titulo honorabili, idem sit in parentibus.

Octauo, vtrum filius possit institui in solo vsufructu bonorum, item quid si sibi vsufructus bonorum omnium relinquatur, an valeat testamentum, & idem sit in parentibus, quãdo instituuntur in vsufructu, vel eis legatur vsusfructus.

Nono, vtrũ sicut legitima debetur filiis in corporibus, an idem sit in parentibus. His quæstionibus absolutis habebitur solutio nostræ quęstionis.

1 Circa primam † quæstionem, dic quod sicut filiis debetur legitima in bonis parentum: ita econtra parentibus in bonis filiorum scilicet morientium sine filiis. *Fabian. in auth. nouissima. numero 21. & Ioan. de Garronis in auth. ex testamento. C. de secundis nupt. fol. 47. numero 22. in fine. textus in auth. de hæred. & Falcid. §. primo.* Et ob hoc, sicut filii habent querelam inofficiosi testamenti, contra testamenta parentum, *ita econtra. l. nam & si parentibus. ff. de inofficioso testamento. declarat d. Fabia. in auth. nouissima.*
2 *num.* 20. Et vtraq; † debetur iure naturæ contra Bal. qui tenuit legitimam descendentium, deberi iure positiuo, *vt ipse Fabia. vbi sup. declarat nume. 16. &* 17. propter quod sicut filiis non potest prohiberi legitima. *l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testamen.* Ita nec ascendentibus. *vt per Fabia. vbi sup. n. 21.*

3 Circa secundum † similiter est dicendum, quod sicut in filiis est aucta a quarta vsque ad tertiam, ita etiam est aucta in parentibus. *vt est tex. & ibi gloss. in auth. de triente & semisse. §. 1. in fin. & gloss. in d. auth. nouissima. & Dd. ibi Fabia. num. 39.* sed tantum aucta ad quartam, non ad semissem. *Salycet. ibi. tertia columna,* & quod sit tertia. *Roman. consilio 85.*

Circa tertium † de supplemento, filius in aliquo 4
institutus petit supplementum legitimæ, & idem in ascendentibus, *vt est tex. cum glos. & ibi Salyc. Paul. & Iason in l. omnimodo. C. de inoffic. testam.*

Circa † quartum filii debent habere legitimam 5
cum fructibus. *d. auth. nouissima. in fin. C. de inoffic. testam.* & idem in ascendentibus. quoniam si debetur eis tertia pro legitima, debetur eis cum fructibus. *l. mulier. §. si hæres. ad Trebel gl. in d. auth. nouissima & ibi Bal. in 3. quæst. & l. filius. ff. ad l. Falc.* Nunc succedit quinta & sexta quæstio, de quibus in fine dicetur.

Circa septimum † est dicendum idem in ascen- 6
dentibus quod in filiis, vt legitima eis debeatur, & relinqui debeat titulo institutionis, vel aliquid, si non integra, & ad supplementum agitur. De filio probatur *in authent. vt cum de appell. §. aliud. per quem gloss. in auth. nouissima. dicit illam corrigi.* De parentibus tradit Salyc. *in dicta l. omnimodo. de inoffic. testam. in 5. oppositio.* & est communis opinio, *vt per Iaso. n. 37. in auth. nouissima. de quo ibi Fabia. n. 166. & præced.*

Circa octauum, † an filius possit institui in vsu- 7
fructu, & valeat testamentum, si solus instituitur in vsufructu omnium bonorum, & nemo est institutus in proprietate, cẽsetur institutus etiam in proprietate, & idem esset in matre. *l. 1. §. si hæres ex fundo. de hæred. instit. Firma. in verbo. institutio. nu. 510. & Alex. quem allegat consil. 111. 2. vol.* Sed quid si sit institutus filius in vsufructu omnium bonorum, alio in proprietate. *in d. auth. nouissima. nume. quadragesimo quinto.* Et idem posset dici de matre, quod ipse ibi tradit in filio sic à patre instituto. Et nescio quam difficultatem faciat Bald. in his terminis relatus à Fabiano *in dicta authent. nouissima. numero* 167. Sed quando filius non instituitur, sed sibi relinquitur vsusfructus omnium bonorum, siue habeat hæredem testator in proprietate, siue non, dicetur † præteritus, quoniam id quod habet, non 8
titulo institutionis habet. *per Fabianum vbi supra.* Et idem esset in matre, quæ etiam aliquid titulo institutionis debet habere. *vt supra dixi.* Et ideo in nostro casu mater tanquam præterita potuisset fortassis testamentum rumpere.

Nunc dicamus † de quinta quæstione, quæ est 9
circa imputationem fructuum in legitimam, an à pari procedant pater & filius. Nam filii debent habere hodie legitimam ex ipsa substantia bonorum patris. Et fructus quos percipiunt ex bonis post mortem patris, non sunt de substantia. Merito nõ imputãntur in legitimam *l scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam.* Licet de iure Digestorum esset secus. *l. Papinianus. §. vnde si. de inoffic. testam.* Sed vt ibi dicit Bar. *& in l. in fideicommissaria. ad Trebell.* Ius Digestorum est correctum in filiis, & in cæteris descendentibus. *dicto §. repletionem.* Quid ergo erit de ascendentibus quibus legitima debetur, an fructus computentur in legitimam debitã ascendentibus. Dom. Alex. *in d. l. in fideicõmissaria. pen. col.* dicit, hanc q̃stionẽ nullibi vidisse tactam in specie, nisi à Bal. *in c. si pater. de testam. in 6.* qui dixit: quod non est idem quod in filiis, allegat *l. filiusfam. ad l. Falcid.* vbi tamẽ loquitur de Trebellianica, q̃ fructus cõputãtur patri in Trebellianicam, qui tamen filio non imputarẽtur. *l. iubemus. C. ad Trebell.* Et cũ hac sententia transit ibi Alex. Et idẽ etiã dixit ipse *in l. filius. ff. ad l. Falc.* & vtitur ratione, q̃a de iure † antiquo fru- 10
ctus

imputabantur in legitimam filiorum. *dicta lege Papin.* §. *vnde si parens*, quæ iura in filiis sunt correcta *dicto* §. *repletionem.* Ergo, in Ascendentibus remanebunt incorrecta. Et maxime, quia magis debetur legitima filio quam patri. *lege. scripto. vnde lib.* Præterea Alexan. *in dicta lege filius. colum. final.* adducit notata per Bald. & Angel. *in lege si à milite.*
11 §. *final. de testament. militis.* Cum † volunt Ascendentes non posse contrahere duas quartas, quod tamen permittitur filiis, de quo infra dicetur. In sequenti quæsito. Eandem sententiam etiam refert & cum ea transit Picus *in lege in quartam. ff. ad Legem Falcid. in vltima columna. Idem refert & sequitur Francus in dicto cap. si pater. in octaua colum. allegando Bald. ibi: per tex. in dicta l. filiusfamil. ad l. Falcidiam.* Pro ista etiam sententia allegatur consilium Francisc. de Rampo. *insertum inter consilia Calde. sub titul. de testamen. numer. 41. & Guido. Papam. decisione 478. & Fabia. in d. authen. nouissima. numer. 96. in fine.* Durum tibi videri poterit, si contrarium teneatur, cum tot DD. istam opinionem firment, & videatur esse communis: Tamen, cum non desint qui etiam contrarium velint; Ego non dubitabo asserere contrarium contra communem, & adhærere sententiæ pauciorum. Cum pro ista sententia sit ratio concludens & tex. ineuitabiles, quo casu potest & debet recedi à communi opinione, pro quo sufficiat allegasse Neuiza. *in sylua nuptiali fol. 124. ibi: limita tertio quando communis opinio conuinceretur per casum legis. de quo etiam Zasius colum. 52. numer. 15. est consil. 4.* Præsuppono ergo pro demonstratione
12 istius conclusionis quod de iure Digestorum † fructus percepti imputabantur etiam in legitimam filiorum, *d. l. Papinianus. §. vnde si quis.* Consequenter etiam in legitimam ascendentium à paritate vel à
13 maioritate rationis. Et hoc nemo negat hoc iure. † Quo etiam iure idem erat in Trebellianica, tam filiis debita, quam etiam parentibus prout de filiis est tex. *in l. in fideicommissaria. ff. ad Trebell.* de parentibus vero est tex. *in dicta lege filiusfamil. ff. ad. Legem Fal.* Hoc ergo iure Digestorum, erant pares filii & Ascendentes tam in legitima quam etiam in Trebellianica. Sed de iure Codicis cœpit esse differentia inter prædictos. Quoniam filii grauati habent Trebellianicam sine imputatione fructuum. Secus esset illo iure Cod. in ascendentibus. *per tex. in leg. iubemus. Cod. ad Trebell.* & hoc vult Bar. expresse *in dicta l. filiusfam. ad L. Falcidi. in fin.* faciendo differentiam de filiis ad Ascendentes, in Trebellia-
14 nica, & illius fructibus. † Similiter, in filiis de iure Codic. fuit respectu legitimæ statutum contrarium, & non solum in filiis primi gradus, sed etiam in omnibus sequentibus descendentibus *per leg. sci-*
15 *mus. §. repletionem. Cod. de inofficio. testament.* Licet † quoad Trebellianicam tantum ius antiquum sit correctum in filiis primi gradus, non in vlterioribus, qui ad Trebellianicam sunt pares cum cæteris *dicta lege iubemus.* Et propterea dictus Alexan. *supra allegatus* & alii putabant, quod cum tex. *in dicta. §. repletionem.* loquatur in descendentibus, corrigendo dictum §. vnde si quis quod ideo quoad patrem
16 & matrem remanebat incorrectus. Cum † etiam iura correctoria non sint extendenda etiam ex maioritate rationis. *authen. quas actiones. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Ego vero dico, quod de iure Codic. potest stare ista conclusio Alex. & cæterorum: sed de iure Authenticorum nullo modo est tenenda. Ratio est concludentissima, quoniam tex. *in d. §. repletionem.* vult istam legitimam deberi filiis ex ipsa substantia paterna, & ex corporibus hæreditariis. *vt tex. dicit in dicta lege scimus. §. repletionem. de inofficio. testament.* Ob hoc Doctores dicũt ex illo tex. quod fructus percepti post mortem testatoris non debent filio imputari in legitimam, quoniam † non 17
sunt hæreditarii, ex quo post mortem sunt percepti, licet sint ex rebus hæreditariis. *leg. quod his verbis. de leg. 3.* Nunc ostendo, quod de iure Authenticorum idem est in ascendentibus, quibus portio sibi debita ex legis necessitate, debetur ex propria filiorum substantia, de hoc sunt tex. clari tres. Primus est *in authen. quib mod. natur. efficiantur sui. in §. discretis. versicu. si vero filios non habuerit.* Alius tex. est in authentic. *de triente & semisse. §. primo. iuncto fine §. ibi: hoc obseruandum.* Tertius est text. in authen. *de hæred. & Falcidia §. primo.* Et vltra quod sint textus prædicti aperti, volentes portionem competentem parentibus in bonis filiorum, eam esse ex propria substantia bonorum filii, hoc ipsum tradit Fabia. *in authentica nouissima. Codic. de inofficio. testament. sexta colum. ante numer. 22. & dicit Bartol. hoc firmasse in quodam suo consilio.* Ea ergo ratio quæ facit, quod fructus non debeant filiis imputari in legitimam, quia debetur ex propria substantia, † fructus non sunt pars substantiæ, sed perci- 18
piuntur ex substantia, *vt probat text. in dicta lege in fideicommissaria. ad Trebell.* Eadem ratione fieri debebit † in parentibus vt fructus non imputen- 19
tur in legitimam ipsis debitam. Et hoc non erit, quia. §. *repletionem*, corrigat iura antiqua, sed erit quia ius nouissimum Authenticorum idem pari modo determinat in filiis & in ascendentibus, vt legitima vtrisque debeatur ex substantia. Ergo non ex fructibus qui non sunt ex substantia siue pars substantiæ, sed percepti ex substantia. Vnde secus esset etiam in filiis, si fructus fuissent percepti viuo testatore, *vt dicebat Butriga. in dicta lege iubemus. Codic. ad Trebellia. quem Angel. refert in lege Papinianus. §. vnde si quis. de inofficios. testament. secundum Imol.* etiam in istis fructibus. *in l. centurio. tertia. columna. de vulga. & pupilla.* Et pro hac sententia allego Baldum. *in dicto §. vnde si quis. super verbo: non est incognitum*, qui dicit, quod ille textus volens non esse incognitum, fructus solere imputari in Falcidiam, hodie est correctus cuicunque debeatur legitima. Nota illud *cuicunque.* Ergo etiam in Ascendentibus † est correctus. Pro quo 20
est consilium Cornei. *tertio volum. 176. litera A.* vbi concludit quod pater cui minus legitima erat relictum, poterat petere supplementum, in quod fructus non erant sibi imputandi, licet sibi esset factum legatum vsufructus bonorum. Et quoniam Corn. *ibi:* pro ratione dubitandi adduxerat, quod legata particularia & generalia computantur in legitimam filiis: Non respõdet huic dubitationi. Sed responsio colligitur, quoniam est verum, si legat. aliquid cõtinet quod sit ex substãtia testatoris. Sed fructus non sunt tales. Igitur, &c. Istam quæstionẽ etiam tangit Iohan. de Garronibus. *in auth. ex testamento. Cod. de testament. cart. 45. nu. 2. & seq.* vbi dicit, se contra communem consuluisse, quam dicit esse erroneam & non attendendam. Cum tex. præallegati expresse velint cõtrariũ. Et dicit, quod ita fuit obser-

obseruatum. Et credo, quod Guido Papæ idem velit in decisione supra allegata. Quoniam † cum
21 retulit *in prædicta decisione* 478. rationem, quod imputentur in legitimam, demum dicit, vide quæ habentur & not. *in l. in fideicommissaria. ad Trebell.* Et adducit certas similitudines quæ sunt inter Descendentes & Ascendentes, & sic sentit ab illis similitudinibus etiam in imputatione fructuum eos debere esse similes, cum etiam in legitima Ascendentium non possit onus apponi, *vt ibi per eum.*

Nec consilium allegatum 41. *Franc. de Rampo.* est in proposito, quoniam de Trebellianica loquitur, nec textus *in l. filius. quem Bald. adducit*, facit in proposito, cum & ibi simus in Trebellianica, nos loquimur de legitima, quæ est fauorabilior, & ad rationem Alex. supra colligitur responsio. Hanc ergo partem censeo esse tenendam, & ab hac con-
22 clusione inferri potest in proposito. Quod † domina Christina possit habere legitimam, & in residuo vsumfructum, vt in filio dicit Iason *in d. auth. nouissima. num. 45. de inofficioso testam.* Sed de matre est decisio in terminis Imolæ, quem vide *in 2. col. in c. fin. ext. de pignor.* vbi mater ex testamento filii erat relicta vsufructuaria, dicit quod habet legitimam cum vsufructu, cuius respectu non debet cauere, sed pro residuo vsufructu cauet. Ergo ibi est decisa nostra quæstio, quod habet legitimam cum vsufructu, & in residuo nudum vsumfructum, quod ibi etiam sentit Barbacia *circa 6.* De detractione duarum quartarum remitto te ad Baldum. *Cuma. & Angelum in l. si à milite. §. fina. ff. de testamen. militis.* quos refert Alex. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellia. & in l. in ratione. §. quod vulgo. ad legem Falcidiam.* vbi allegantur consilia Roma. quæ non loquuntur in proposito. Quia ibi ex persona filii detrahebant Ascendētes duas quartas, nos lo-
23 quimur quando ipse † est grauatus, an possit detrahere duas quartas, & vide Iason. *in leg. filium quem habentem. C. famil. hercisc. numero 9.* Crotum *in cap. Raynutius. vlt. not. de testam.* & ibi Barbaciam. *numero quinquagesimo septimo.* & Crauettam *consilio 110. 1. num.* vbi concludit contra Alexandrum. Sed de hoc alias. Quando tamen duplex quarta detrahitur: tunc fructus imputātur in quartam, vt per Paul. *in d. §. cum proponeretur. & ibi addidi cons. Iaso. & extat etiam cons. Curtii 51. fol. 100. col.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXIV.

SVMMARIA.

1 *Legatum potest reuocari tam tacite quam expresse.*
2 *Taciti & expressi idem est iudicium.*
3 *Testator quando exigit nomen debitoris super quo erat fienda solutio legati, an per illam exactionem legatum censeatur reuocatum. & n. 5.*
4 *Legans alicui quod tertius debet siue quantitas exprimatur siue non, videtur legare ipsam actionem.*
6 *Demonstratio falsa non vitiat legatum, & n. 9.*
7 *Legatum ab initio pure relictum, licet postea in alia oratione sit dictum, vnde debeat pecunia recipi pro solutione legati, ex credito, etiam quod ex illo credito nihil haberi possit, quia orationes sunt diuersæ, & nomen debitoris est adiectum non ipsi obligationi, sed præstationi, & sic executioni ipsius legati, quæ si deficiat non deficit legatum.*
8 *Legata quantitas & demonstrata vt per nomen debitoris fiat solutio, si ex nomine debitoris solutio non possit fieri, super aliis bonis testatoris est soluenda, & n. 17.*
10 *Legatum maius non reuocat testator, dando minus, imo debetur, & n. 11.*
12 *Generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*
13 *Actus necessarius minus potest ad reuocationem legati quam voluntarius.*
14 *Impletio causæ nunquam resoluit legatum, sed illud corroborat.*
15 *Verba debent capi vt sint modalia quam conditionalia.*
Verba: vt infra scriptum restringunt dispositionem.
16 *Solutio legati & eius exactio est fienda post mortem testatoris.*
Conditionis propria natura est, vt importet quid extrinsecum à re.
18 *Facta ad vnum effectum non debent contrarium operari, & n. 20.*
19 *Legatarius habet actionem legati puri, sed non exercitium actionis.*
21 *Legatarius non tenetur exigere suis sumptibus legatum si est inexigibile, sed hæres tenetur exigere & soluere.*
22 *Verba apposita vt respiciant executionem legati, non possunt dispositionē præcedentem alterare, & numero 24.*
23 *Pater legando filiæ censetur legasse in casu dotis.*

ARGVMENTVM.

Legatum factum ei qui morte testatoris viuebat, an debeatur eius hæredibus.

Item: Legatum an sit extinctum, & sic tacite reuocatum, si nomen debitoris super quo solutio legati fienda erat, testator exegit.

In nomine Domini.

QVanto magis de aliquo fit disputatio, eo propius ad veritatis cognitionem acceditur. Est ergo denuo tractandus Articulus, si legatum 500. Rhen. factum dominæ Andreanæ, quæ tempore mortis testatoris patrui sui viuebat, eidem vel suis hæredibus debeatur.

Videtur primo ex multis, quod illud legatum debeat dici extinctum & reuocatum, si non expresse saltem tacite. Et † certum est legatum posse 1
reuocari, vt expresse sic tacite *l. 3. §. fin. ff. de adimen. lega.* Et † taciti & expressi idem est iudicium. *l. cum* 2
quid. si cert. petat. Pro hac ergo reuocatione primo facit, quia Testator viuens † exegit hoc nomen 3
debitoris super quo fienda erat solutio legati, saltem pro bona parte, vt ex processu patet. Igitur per hanc exactionem debet concludi legatum esse reuocatum. *l. si sic. §. 1. de leg. 1. ibi: nam & si viuus exegisset extingueretur legatum. & l. si fideicommissum. §. si rem. de leg. 3. & ibi not.* Et rationem ponit Beltran. *volumine secundo, consilio ducentesimo sexagesimo septimo. numero tertio. & Paulus Castrensis in dicta lege si sic. §. si quis ita.* Et quod dico de parte exacta, idem est etiam de reliquo non exacto. Quia illud reliquum est inexigibile. Nam si esset exigibile,

bile, vtique & illud fuisset exactum à sollicito testatore, vt erat noster Testator. Sed cessauit ab exactione residui, non obstante, quod dies cessisset & venisset, quia termini ipsi solutioni præscripti erãt lapsi. Reputans illud inexigibile, vel ex debitorum impotẽtia, vel quia creditum patiebatur exceptiones, & poterat elidi. Vnde etiam in hoc reliquo legatum non debetur. Quia stante inexigibilitate, perinde est ac si nihil vltra debeant debitores. Et
4 quotiens quis † legat alicui quod tertius debet, siue quantitas exprimatur, siue non, videtur legare ipsam actionem. Quæ si non est, deficit substantia legati, & ideo nihil videtur legasse. *d.l.si fic.§.1.& ibi Bartol.& alii ibi: in tertio casu.* Paria autem sunt vel actionem non competere, vel competere, sed esse inanem. Quia inanis est actio, quam excludit debitoris inopia.

Secundo, ad idem faciunt consilia Cor. 155. *secundo volumine. Beltran. 58. volumine secundo. Alex. consil. centesimo quinquagesimo octauo. volumine sexto. Papa. centesimo octuagesimo sexto. Decius quadringentesimo nonagesimo.* Nam in casu nostro testator reliquerat cuilibet suarum neptum Rhenanos 500. & dominæ Lucretiæ, quæ nupsit se viuo, nihil dedit, dominæ vero Andreanæ tradidit cum nupsit Rhenan. 100. licet inuitus dederit, quia nihil sibi dare volebat. Et cum multos dies superuixerit post prædicta: Merito debet dici legatum fuisse reuocatum, vt in consiliis prædictorum Doctorum dicitur constare, & inferius declarabitur.

Tertio, idem Testator qui Dominæ Andreanæ reliquit quingentos, eidem cum nupsit, tradidit Rhenan. centum pro dote siue dotis augmento, vt est probatum. Quod si eos centum contra voluntatem dedit, quomodo dicemus, eum voluisse dare quingẽtos, qui vix dare voluit centum, vel saltem per hæc centum data dici debet ipsum tacite reuocasse legatum prædictum de quingentis, & illud reduxisse ad centum, quæ viuens tradidit, *per textum in leg. libertis. de alimentis & cibariis legatis. vbi: Si ab eodem fiant duo legata, ob eandem causam, & secundum sit minus, illud debetur, & primum censetur reuocatum, ac ad summam posteriorem redactum.* Pro quo inducitur Paulus *in lege Lucius. de legatis secundo.* Quod maxime procedit in casu nostro, cum appareat & legatum quingentorum esse factum pro dote, & centum esse data pro dote, secus esset, si legatum esset factum simpliciter, quoniam vtrumque deberetur. *lege quinquagesima de probationibus.* & alii hoc sequuntur *in dicta lege Lucius. & Imola in lege huiusmodi. §. cum pater. de leg. primo. Abbas consilio quarto. volumine secundo.* Et sicut hæc procedunt in patre, idem est dicendum in extraneo damnato ad dotandum, vt alterum tantum debeatur, *vt per Baldum consilio trecentesimo sexagesimo primo. quia dictum legatum. volumine quarto.*

5 Vltimo † pro confirmatione dictæ reuocationis considerari potest, quod testator exigendo partem istius crediti, & a reliquo tanquam inexigibili cessando, sciuit legata quæ voluit ex ipso credito debere extrahi, iam amplius non posse extrahi, si voluisset illa debere solui super cæteris bonis, illud vtique cauisset, quoniam tempus illud cauendi habuit. Quod cum non declarauerit, deprehendi potest eius mens fuisse, quod noluerit ea legata solui, sicut hoc in simili tradit Bartolus *in lege prima. columna quarta. versicul. vlterius quæro. de vulga. & pupilla.* vbi mortuo pupillo in vita, si pater potuit prouidere circa substitutum, & non prouidit, signum est, quod substitutionem vulgarem in expressa pupillari comprehensam, voluit esse extinctam. Sic in proposito cum testator sciuerit, creditum pro parte exactum, & pro alia inexigibile, & tempus habuit prouidendi legatariis alio modo: quia hoc non fecit, videtur noluisse amplius legatum deberi, qui voluit hæc legata persolui ex solo credito, si extaret, & quatenus exigi posset. Non autem voluit illud deberi super aliis bonis, quoniam hoc non declarauit, & tempus tamen declarandi habuit.

Prædicta vero multo magis sunt dicenda, si hoc legatum est conditionaliter factum, & non demonstratiue factum. Quia defectus conditionis extinguit legatum. Hic vero videtur nomen debitoris expressum magis conditionaliter quam demonstratiue, per illa verba: *Per pactum expressum. iuxta legem filius matrem. vbi Baldus & Paulus notat. C. de inofficioso testamento. Alex. consilio vigesimo. volumine sexto. facit doctrina Bartoli in leg. nihil. de coniung. cum emanc. liber. & Curtius senior consilio vigesimo nono. columna tertia. & Decius consilio* 401. Quod si dicis, quod imo important modum, & non conditionem. *Baldus & Salycet. in leg. ea conditione. C. de rescind. venditio.* Respondet Alex. *dicto consilio vigesimo.* quod hic non possunt modum importare, cum sint apposita ante quæsitum emolumentum, *vt per Bartolum in leg. licet. ff. vt legat. nom. caueat.* Quod vero vltra prædicta sit magis conditionaliter factum quam demonstratiue, patet, quoniam est principalis demonstratio & dispositio cum conditione apposita. Vnde non incidenter. Consequenter nec demonstratiue, sed est dispositio conditionalis. *l. fin. §. penult. vbi Bart. ff. de lib. legata.*

Vel ergo, hoc legatum erit reuocatum, vel si non est, saltem iuxta verba Testatoris est necesse admittere, quod ex aliis bonis non sit soluendum quam ex credito ipso, quia testator ita declarauit, & alienationem bonorum suorum impediuit, imo legitimam filiorum voluit extrahi de nominibus debitorum, & legata prædicta solui de hoc credito. A verbis ergo Testatoris non est recedendum, vt de illo soluatur, si est aliquid exigendum, vel si non est exigendum, patienter ferant legatarii, quia videtur fuisse reuocatum, ex coniecturis prædictis.

Sed ad oppositam partem, quod dictum legatum ex prædictis coniecturis non sit reuocatum, illud apparebit respondendo ad dictas coniecturas, si prius pro legato, quod debeatur, saltem illi 400. aliqua fuerint adducta.

Pro ista ergo parte præsuppono, quod Testator fecit legata diuersis personis sub dispositione pure concepta, inter quæ fuit legatum nostrum, deinde multo post in alia parte testamenti adiecit hæc verba: *Lasso per patto expresso, che li denari si hauera à spendere in la capella, &c. & la suma di Rhenan. milli hauera à dar a mei neze per dote &c. che tali denari se habian à cauare del credito che ho verso lo*

Cri-

Crinel & Fostino. Hoc præsuppoſito in facto, quod ipſum ex teſtamento conſtat, dico de noſtra quæſtione videri text. *in lege quidam teſtamento.ff. de leg. primo.* Vbi teſtator Pamphilo legauerat dari aureos 400. Et adiecit ita vt infra ſcriptum eſt: *A Iulio actore aureos tot & tot, quos habeo in castris. & tot quos habeo in numerato. Deceſſit Teſtator, & omnes ſummæ ſpecificatæ in alios vſus per teſtatorem viuentem erant translatæ, dubitabatur de fideicommiſſo ſi deberetur: Reſpondetur vero ſimilius eſſe. patremfamilias hæredib. voluiſſe demonſtrare potius, vnde aureos 400. ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſent, quam conditionem fideicommiſſo inieciſſe, quod ab initio pure datum fuit.*

Vnde concludit 400. deberi Pamphilo. Nunc pondera ſimilitudines noſtri caſus cum illo primo. Ibi, ab initio fideicommiſſum erat pure datum; Et hic fuit pure legatum factum. Ibi, poſtea ſubiecit, vbi deberent recipi illi 400. Et hic ſubiecit quod recipi deberent ex credito contra Crinellum & Fauſtinum. Ibi, deceſſit eadem voluntate manente, niſi quod omnes ſummas in alios vſus tranſtulerat teſtator; Et hic deceſſit in eadem voluntate, niſi quod partem dicti crediti exegit, & in vſus ſuos conuertit, ſicut & ibi aureos quos Iulius actor debebat, exegerat, quoniam tex. dicit, quod omnes ſummæ erant in alios vſus translatæ. Ibi, dubitabatur, in quem finem dicta verba à Iulio tot in numerato, tot in caſtris, eſſent prolata. An vt facerent demonſtrationem an conditionem. Si conditionem, conditio defeciſſet per translationem ad alios vſus. ſi demonſtrationem, hoc non
6 officeret legato. Quia † falſa demonſtratio non vitiat legatum §. *huic proxima. Inſtit. de lega. leg. demonſtratio. ff. de conditio. & demonſtrat.*

Et reſpondet Iuriſconſultus, Teſtatorem potius demonſtrare voluiſſe modum ſolutionis, quam Legato conditionem adiicere voluiſſe. Sic formaliter in caſtro noſtro eſt dicendum, quod Legatum eſt pure factum, deinde eſt demonſtratus modus ſolutionis fiendæ. Qui modus ſi deficit, non tamē legatum pure factum, debet deficere. Et nota quod iſte tex. pro quanto noſtro caſu ſeruire poteſt, probat quod etiamſi totum creditum eſſet exactum, quod adhuc remaneret obligatio præſtandi legati ab initio pure facti. Cuius ſolutio vnde fieret fuit demonſtratum. Longe ergo magis debebitur nunc, cum de alia parte non exacta incertum ſit an exigi poſſit vel ne. Quam diu enim in iudicio non eſt factum periculum, dici non poteſt illam eſſe inexigibilem. Et eſt fortaſſis ratio dictæ deciſionis. Quoniam, ſi faciunt demonſtrationem, debetur legatum, ſi conditionem, non debetur, in dubio fauendum eſt teſtamento. Conſequenter, vt ſint demonſtratiua verba, non conditionantia vt legatum impleatur: *argum. regul. iur. quotiens. & probatur ex conſilio Decii 183. cum allegat Paulum & alios. & ad idem eſt conſiliū aliud Decii. 324. quod videatur, quia multa ibi adducta,* præciſe conueniunt noſtro caſui præcipue doctrina Bar. *in lege interſtipulantem. §. ſacram. de verbo obligat. in tertia colum. in fine. ibi: ſed iſta ſolutio videtur contra l. Lucius. de alimentis lega.* Nam dicit *ibi* Bar. *præciſe allegando dictā leg. quidam teſtamento. de leg. primo.* Eſſe differentiam an locus adiiciatur gratia deſignationis, ſiue demonſtrationis, an vero gratia taxationis ſiue conditionis. Nam primo caſu debetur quantitas, licet ex loco demonſtrato non poſſit haberi, ſecundo caſu non debetur, iuxta naturam taxatiuæ dictionis ſiue conditionis. Et ſubiicit Bar. in propoſito, quod dicitur locus adiici per demōſtrationem, ſi adiiciatur in ipſa executione, ſecus ſi in eadem oratione adiiciatur ipſi obligationi. *allegat. dicta lege quidam teſtamento. & dicta lege Lucius. de alimentis legatis.* vbi fundi erant obligati pro legato, vt ex eorum redditu perciperentur alimenta legata in alia parte teſtamenti. Et dicitur ibi, alimenta integra deberi, licet minor quātitas ex fundis percipiatur, quam ſunt alimenta legata. Quoniam ex illis verbis vt ex redditu prædiorum alimenta percipiantur, non videtur teſtator legatum minuere voluiſſe, ſecus, ſi dictum eſſet decem cados lego vini naſcituri, vel quod natum erit ex illo fundo. Quoniam tunc hæc verba non demonſtrationis vicem, ſed taxationis tenent. *leg. cum certus. ff. de vino, tritico & oleo legat. leg. nuper. de leg. 3. leg. Stichum qui meus erit. de leg. 1.*

In caſu ergo noſtro † debebitur legatum, ab initio pure relictum. Non obſtante, quod poſtea in alia oratione ſit dictum, vnde debeat pecunia recipi ꝓ ſolutione legati, ex credito ſc. contra Crinellum & Fauſtinum, etiam quod ex illo credito nihil haberi poſſit. Quia orationes ſunt diuerſæ: Et nomen debitoris eſt adiectum, non ipſi obligationi, ſed præſtationi, & ſic executioni ipſius legati, quæ ſi deficiat, non deficit legatum: *dicta lege quidam teſtamento quam etiam Iaſon allegat in l. ſi ſeruus. §. ſi numerus. eo titul.* Nunc reſtat, firmata iſta concluſione, vt ad rationes ſupra in contrariū factas reſpondeamus. Nam illis ſublatis concluſio iſta erit firmior. 7

Dicebatur, quod legata poſſunt tacite reuocari ſicut expreſſe: Concedo, quando de voluntate apparet tacite & per indicia, ſicut in caſu *leg. tertia. de adimen. legatis.* quando inimicitiæ ſuperueniunt quia ab initio non fuiſſet quis inimico legaturus. Sed in caſu noſtro non apparet, quod iſta legata non fuiſſet relicturus, etiamſi hoc creditum non habuiſſet, teſtator. Fuit enim ditiſſimus, qui bene potuiſſet etiam ſuper cæteris bonis relinquere hæc legata, maxime in pias cauſas. Igitur, &c. Secundo dicebatur, quod legatum eſt reuocatum, quia fuit exactum: Reſpondeo, quod reuocatio procederet, ſi ipſum creditum vel nomen debitoris fuiſſet exactum, ſic loquuntur contraria. Quoniam tunc legando nomen, legat actionem, quæ extinguitur per ſolutionem, vnde ſubſtantia rei legatæ perit. Merito, &c. Sed hic non eſt legatum nomen debitoris: ſed quantitas † in genere, cuius 8
ſolutio vnde fiat eſt demonſtratum per expreſſionem nominis. Vnde licet ex nomine debitoris demonſtrato non poſſit haberi, aliunde & ſuper aliis bonis eſt ſoluenda. *dicta lege quidam teſtamento.* Præterea etiam ſi nomen fuiſſet legatum, ſi totum non fuiſſet exactum, ſed pars ſtaret reuocatio pro parte exacta, pro alia ſtaret legatum. *leg. ſi ex toto. de leg. primo.* Nec obſtat, quod alia pars ſit inexigibilis. Reſpondeo enim: hoc poſſet dici quando eſſet facta excuſſio, ante factam hoc non poeſt dici. Sed etiam ſi fieret excuſſio, & conſtat nihil

nihil deberi, vel quod debetur non posse exigi. stante conclusione præmissa, quod exactio legati pure facti sit designata, nõ conditionaliter expressa deberet dici, nihilominus legatum deberi. *d. leg. quidam testamento.*

Non obstat quod superuixerit, & potuisset cauere, legatum super aliis bonis esse præstandum si voluisset, postquam sciuit demonstrationem cessare, partim per exactionem, partim per reliqui inexigibilitatem: Respondeo quod ista coniectura tollitur per tex. *in dict. leg. quidam testamento.* ibi: post multos annos, &c. Imo, & secundo ista ratio retorquetur ad oppositum, de quo videatur Paul. de Castro *consilio 147. proponitur in secunda stampa. volum. secundo. in fine.* Nam si sciuit vt sciuit & non mutauit, in eadem voluntate perseuerauit, & dicitur perseuerare voluisse, quod non mutatur, cui iure prohibetur. Nec ad hoc facit decisio Bar. *quæ adducitur in lege prima. ff. de vulga. & pupilla.* Quoniam mors filii pupilli contingens in vita patris faciebat necessario ne ex pupillari expressa succedi posset: Et quum potuerit mutare institutionem, dici debet, quod nec ex vulgari tacita succedi possit. Sed hic exactio & inexigibilitas non ostendunt nec impediunt vires legati. Sicut ibi ille casus vires substitutionis expressæ & tacitæ impediebat.

Et ideo ibi cadit consideratio cur non disposuit, videns suam voluntatem defecisse. Quod hic
9 non est.† Quia si verba stant demonstratiue, non non deficit legatum propterea.

Non obstat quod Lucretiæ nihil dederit, quoniam non dedit sciens si superuixisset, quod hoc legatum fuisset habitura. Rursum per hoc quod dederit 100. Andreanæ: Non sequitur, inuitus hoc fecit: Igitur aliud noluit dare. Concedo quod viuens noluit dare vltra dicta 100. & inuitus ea dedit. Sed non sequitur, quod nec hæredes suos voluerit vltra aliquid dare. Cur enim non expressit hoc in instrumento dotis, si hunc animum habuit quod per hæc centum hæredes sui à reliquo essent liberati?

Præterea, huic fundamento repugnat communis conclusio Doctorũ tradita *in lege huiusmodi. §. si pater. de leg. primo.* Cum quærunt de patre qui legauit 400. demum dotando viuens dedit 200. Cõcludũt magis communiter Doctores Reliqua
10 200. deberi. Iam igitur constat, quod † dando minus, non ideo reuocat legatum maius: Nisi in parte soluta. Quia non integra 400. debentur, sed tantum summa deficiens. Et licet in ista quæstione sint plures opiniones: Tamen sufficit quod illa sit communis, *vt attestatur Iason in lege huiusmodi §. cum pater. de legat. primo.* cui sententiæ astipulatur Bar. *in sua distinctione in lege Lucius. de legat. secundo.* Quando sententiam Oldrad. tenemus pro residuo superesse actionem, intelligebat, quando promissio erat facta pro dote. Quia causa dotis non finitur per hoc, quod sit maritata, cum etiam constante matrimonio, dos possit augeri, causa vero legandi diceretur finita, si pro maritando fuisset legata. Et sic secundum Bar. procedit sententia Dyni. Sed in casu nostro quantitas fuit legata neptibus pro dote, vt in testamento patet.

Igitur, per hoc quod patruus legans soluerit in vita ex causa dotis & pro augmento dotis Rhen.
100. Nô† ideo debet dici legatum esse reuocatum; 11
imo residuum debet posse peti. per tex. *in dicta lege Lucius. de leg. secundo. in fine.* qui probat, quod in voluntate, in qua quis fuit, præsumitur perseuerasse, nisi probetur mutatio voluntatis, & ita ibi colligit Paul. *in fine ibi: in fine tex.* Et nota, quod reuocatio vel mutatio voluntatis non probatur ex eo solo, quod qui legauerat ducenta, viuens soluat centum, ex eadem causa. Nam si ideo quod minus soluerit diceretur reuocasse legatum, tunc ille tex. *in fine* non decideret residui superesse petitionem.

Igitur est ibi tex. contra fundamentum supra factum, ad probandam reuocationẽ legati. Et præterea pondera illum tex. & dicta Doctorum in
quæstione ibi formata. Quoniam cum † loquan- 12
tur generaliter, etiam generaliter sunt intelligenda dicta eorum.

Consequenter, siue volens siue inuitus dederit viuens minus, quam legauerat Alias ex hoc quod inuitus dederit, si hoc esset in consideratione, deberet illa communis conclusio limitari, vt procedat in voluntarie & sua sponte soluente, non si contra voluntatem sit inductus ad dandum. Et tamen ista differentia nullibi probatur, imo si quando volens & sua sponte dat, non ideo dicitur reuocatum legatum in reliquo. Fortius idem est admit-
tendum si inuitus dedit. Quoniam actus † neces- 13
sarius minus potest ad reuocationem legati quam voluntarius. patet *ex §. si rem. cum glossa 2. Institution. de lega.* in alienatione scilicet rei legatæ, quæ reuocat legatum, si est voluntarie facta, secus si ab inuito. Secundo ponderetur dictus tex. quoniam Doctores *ibi* ex eo arguunt ad quæstionem patris, qui primo legauit 200. demum viuens tradidit 100. An possit petere residuum: Et tamen ille tex. non loquitur in patre, sed in extraneo. Per quod datur intelligi quod decisio Doctorũ in patre, erit eadem in patruo, prius legante pro dote 500. deinde dante 100. Et nota rursum, quod Doctores communiter tenent cum Oldrad. siue legatum sit simpliciter factum, prout hoc casu loquitur *dicta lex Lucius. secundum Dyn. & alios.* & sic sine expressione causæ, siue etiam sit factum cum expressione causæ, quæcunque causa sit expressa, vel pro maritando, vel pro dote. *vt tradit Bald Salyc. & alii in leg. filia legatorum. Codic. de legatis.* Quia quando causa exprimitur dicebat Dyn. quod secuto matrimonio, est finita causa legandi. Ergo debet finitum esse legatum. Sed Bald. dicebat, causam legandi non esse finitam, sed impletam,
Et impletio † causæ nunquam resoluit legatum, 14
sed illud corroborat, *vt docet Bald. & Salyc. in dicta lege filia legatorum.* Et in casu nostro hoc maxime est dicendum, quia neptes habebant patrem, à quo dotem erant recepturæ, sicut etiam receperunt, vnde si patruus legauit, pro augenda dote paterna legauit. Quæ causa durat etiã quod viuens 100. dederit. Quoniam pro his 100. voluit præuenire solutionem fiendam ab hæredibus, non tamen tollere obligationem hæredum, pro resto *dict. leg. Lucius.*

K Non

Non obstat quod pro Dyno faciat textus *in lege libertis. de alimentis & cibariis legatis.* per quem Paulus Castrensis *in dicta lege Lucius.* dicit, hanc sententiam veriorem, & Imola idem dicit *in dicta lege huiusmodi. §. cum pater. de leg. primo. & in capitulo filius. de testamentis.* Nam Oldradus vt Bartolus refert, respondebat vno modo *in dicta lege Lucius.* Sed quia Imola reprehenditur; ideo Baldus ibi alio modo respondebat. Contra quam responsionem etiam insurgit Imola *vbi supra.* & Paulus *vbi supra* dicens, responsionem esse verbalem. Sed dominus Alex. *in dicto §. cum pater. in tertia columna.* tenet etiam communiter, & respondet *ad dictam leg. libertis quos primo. secundum Baldum.* quod ibi sunt diuersæ dispositiones, hic est vnica dispositio præcedens, quam inter viuos secuta est executio pro parte.

Nec obstat, quod sit verbalis ista solutio, quoniam quod sit effectualis, patet ex dictis per Alex. *vbi supra in secunda solutione. quam dedit ad legem Lucius. ibi: item traditio dotis non potest reuocari, &c.* & cum Alex. etiam transit Iason. Et vlterius, quod solutio partis non sit reuocatoria legati per se si aliud non concurrat, patet ex dictis Baldi *in dicta lege Lucius. & sequen. Alex. vbi supra.* cum requirit filios esse natos, &c. quod in casu nostro non est. Merito, &c.

Superest vltima coniectura, qua dicebatur in casu nostro legato esse adiectam conditionem & taxationem, non autem demonstrationem per illa verba, per pato expresso, allegando ad hoc infinita, quod verba: Cũ hoc pacto & cõditione, &c. sint verba denotantia conditionem *l. filiis matrem. C. de inofficioso testamento.* qui textus nihil probat, quoniam ibi conditio fit ex verbis expressis: si emancipatus fueris. Et illud verbum, eo pacto habet relationem ad conditionem expressam, non quod per illa verba fiat conditio. Ad alia vero quæ allegantur, aduertatur. Quia si videbitur consil. Alex. *vigesimum. volumine sexto.* ibi dicit, quod illa verba magis inferunt modum quam conditionem. Propterea si possunt ad vtrumque accommodari, tunc Bartolus *in lege cum mota. C. de transaction.* tradit
15 regulam, quod † verba potius debent capi, vt sint modalia quam conditionalia.

Et non obstat, quod hic sint conditionalia: quia sunt apposita ante emolumentum quæsitum. Certe si hoc esset vtique etiam in casu *l. quidam testamento. de leg. primo.* idem esse deberet, propter illa verba: Ita vt infra scriptum est, &c. quæ verba solent limitare & restringere dispositionem *l. Lucius. §. qua habebat. ff. ad Trebellia.*

Quare ego considero, quod licet vera sit illa doctrina Doctorum de verbis appositis ante quæsitum emolumentum, vel post quæsitum, de qua per Alex. *in dicto consilio post Bartolum ibi allegatum.* tamen in casu nostro non facit pro hæredibus ad extinctionem legati, tanquam conditionaliter relicti: sed magis facit contra hæredes pro legatario, quoniam exactio & partitio dicti crediti inter legatarios apposita in alia parte testamenti non concernit aliquid quod sit ante emolumentum quæsitum. Imo, dicitur respicere aliquid quod est post emolumentum quæsitum. Siquidem per mortem testatoris acquiritur ius legatario.
16 Exactio † vero & solutio legati est fienda post mortem testatoris. Ergo post ius quæsitum, quia per exactionem illius crediti non acquiritur ius legatariis, quod per mortem fuit acquisitum. Quia tunc legatarius incipit habere actionem. Ergo habet rem. *l. qui actionem. de regulis iuris.* sed per exactionem venit ius prius quæsitum, soluendum nunc & sic extinguendum, quia solutione tollitur obligatio. Pro quo videbitur Baldus & Paulus *in leg. quibus diebus. §. quidam Titio. de conditio. & demonstrat.* Si hoc ergo quod est subiectum, venit præstandum post ius quæsitum: ergo non potest dici appositum conditionaliter, sed demonstratiue, vt est dictum. Non obstantibus verbis de se condicionem importantibus, quia magis effectus quam verba sunt in proposito considerabilia. Et tãto magis, quoniam dictum in hac parte per pato expresso, &c. nõ cõtinet quid extrinsecũ à re legara; sicut de natura conditionis est, vt importet extrinseca, sed est quid intrinsecum necessarium ad solutionem legati. Quod si continet quantitatem, & illud quod hic est, subiectum est de exactione quantitatis soluendæ legatariis, & sic legatum & exactio crediti sunt circa idem: Sequitur ergo, quod magis est demonstratum, vbi recipiatur solutio, quam quod vlla conditio sit legato pure facto adiecta. † Consequenter, aliunde est soluendum 17
legatum si crediti exactio vel sit impossibilis vel non sufficiat, vt per Paulum de Castro *in dicta lege quidam testamento.* Et huc tendit præcise doctrina Felini. *de rescriptis. c. super literis. tertia columna.* qui videatur, & seruit in proposito, considerando vnitatem orationis, vel diuersitatem orationis, prout etiam Doctores considerant *in dicta lege quidam testamento. vbi Bartolus, Baldus, & Paulus de Castro. & Baldus in lege si seruus. §. qui quinque. eod. tit.*

Ego tamen concederem, mentem testatoris fuisse, quam etiam verba continent, quod non prius possent hæredes vrgeri ad solutionem legati facti, cum si creditum sit exactum, vel sit certum quod exigi non possit. Ad quem effectum illa verba, *Lasso per patto expresso, &c.* ego crediderim fuisse dicta, vt dilationem haberent hæredes soluendi ex credito demonstrato, non autem quod conditionem extinctiuam legati adiicere voluerit, neq; quod ante exactum ipsi debeant soluere.

Quia si deberent soluere, quod nondum ipsi exegissent, tunc demonstratio pro commoditate hæredum, & sic facta † ad vnum effectum operarentur contrarium, *contra l. legata inutiliter. de adimendis legatis.* Et dicta demonstratio esset superflua, si eodem modo statim possent conueniri ex legato puro demonstratione facta de solutione, sicut possent non demonstrata solutione, quod non est dicendum. Debet enim dicta demonstratio habere aliquem effectum. Vel ergo habebit effectum extinguendi legatum, si creditum sit exactum, & reliquum sit inexigibile. Sed hoc ex prædictis dici non potest. Ergo necessario alium habebit effectum, suspendendi scilicet solutionem, donec fiat exactio, vel periculum & excussio. Quia ista est commoditas, quam hæredes possunt consequi, si ante exactum non cogantur soluere. Quam commoditatem considerat textus *in dicta lege quidam testamento*, etiamsi ipsi postea aliunde soluere deberent, non refert. 18

Nam

Nam si hoc considerates vel considerari deberet, tunc beneficium excussionis cõpetens tertio possessori esset superfluum, per hanc eandem cõsiderationẽ q̃ non est dicendũ. Habet † ergo legata-
19 rius actionẽ legati puri, sed non exercitiũ actionis ante exactionem factam, vel ante nomina ꝓ solutione designata prius excussa, vt de creditore dicitur contra debitorẽ, *vt per Ancara.consi.*317.qui habet actionem, sed non exercitium actionis.

Et quemadmodum ex superiorib.tenui conclusionẽ contra allegationes D. Manfredi, qui voluit legatũ non deberi, & ego teneo illud deberi, sed in hoc sentio cum eo, vt debeatur post exacta vel excussa nomina debitorum pro solutione designatorum: Ita in aliis teneo contra dominum Thoner, qui vult duo: vnum, quod domina Andreana vel hæredes vtrumque consequantur, videlicet 500. legata, & 100. data vel promissa tempore matrimonii, quæ 100. non vult ipse quod compensentur aut minuant legatum de 500. Item vult aliud, nempe, quod legatum sit pure factum. Et ideo, quod præsenti die debeatur, absque alia dilatione exigendi. Quia sibi imputent si non exegerunt. Nam hoc vltimum vt ex prædictis patet, dici non potest. Quoniam illa verba: *Lasso per patto expresso, &c.* erunt superflua, si saltem non operantur, vt solutio differatur, quousque illud credi-
20 tum sit exactum vel excussum. Imo secundum † hoc quod vult D. Thoner operarentur effectum contrarium, quia sunt apposita ad commoditatem hæredis, & esset contrarium, si aliunde deberent soluere, non excusso credito.

Non obstat quod potuissent exigere vel excutere alias nunquam exigent, vt nunquam soluant: Respondeo quod remedium tradit Iason *in l. si sic.* §.1. *ff. de leg.* 1. Nam sicut in nomine legato, aliud non debet hæres quam actionem cedere, & litigat legatarius suis expensis. *d.leg. si sic.* §.1. *& ibi Paulus. de leg.* 1. Nunc vero quod nomen debitoris non est legatum, sed pro solutione demonstratum, le-
21 gatarius non debet † exigere suis sumptibus, sed debet agere contra hæredem, vt hæres agat, exigat & soluat, vel de suo soluat, si erit inexigibile. *vt per Iason. vbi supra.* Et consequenter, non potest obiicere legatarius hæredi, cur tantũ steterit quod non exegerit: non sibi replicabitur, cur tu legatarie tantum stetisti, quod non petiisti exigi.

Similiter teneo contra Dominum Thoner, cum vult vtrumque deberi, & legatum integrum, & centum data vel promissa, mouetur ex notatis *in leg. si cum dotem.* §. *si pater. ff. soluto matrimonio.* dum ibi fit differentia de patre & extraneo, *& ex lege creditorem. de leg. secundo.* vbi voluntarius debitor non dicitur legare animo compensandi, & hic patruus fuit voluntarius debitor.

Præterea dicit ipse legatum in casu nostro fuit purum & non factum ex causa dotis. Non obstat, quod subiecerit illa verba: Quando le se maritar
22 anno. quæ † verba sunt apposita vt respiciant executionem legati. Merito dispositionem præcedentem non possunt alterare. *Alex. & Iason in lege quæ dotis. soluto matrimonio.* Si legatum est simpliciter factum sine causa, tunc vtrumque debet deberi. *lege quinquaginta. ff. de probationibus.* Quoniam hoc casu de legato facto ex causa dotis vel simpliciter, quod sit differentia tradit Paulus *post Baldum, in lege Lucius. de legatis secundo.* Si ex causa dotis non multiplicatur, secus si simpliciter. Et licet Doctores *in* §. *si pater.* impugnent Bart. cuius fuit dicta differentia *per dictam legem quinquaginta.* Tamen loquuntur in patre, † quia pater legando 23
censetur legasse in causam dotis, vt ibi per Iasonẽ. Ex præsenti stat conclusio, quod legatum erit sine causa dotis, sed propter coniunctionem Et, solutio erit facta de centum pro dote. Ergo vtrumque debebitur secundum ipsum. Imo, ex hoc quod verba in † executione non possunt alterare dispo- 24
sitionem, dicebat ipse probari primum quod dixerat, præsenti die deberi legatum, non expectata excussione. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXV.

Svmmaria.

1 *Institutio est caput testamenti, & vacatur per mortem hæredis ante testatorem, & n.7.*
2 *Succedendo ab intestato prima causa est liberorum.*
3 *Succedunt amita & nepotes pro medietate & non viriliter.*
4 *Pax & finis facta tempore quo frater viuebat, eo mortuo in vita patris euanescit.*
5 *Filius non à patre institutus nec exhæredatus, dicitur præteritus, & nu.15.*
6 *Testamentum dicitur nullum ob præteritionem filiorum.*
8 *Testamentum remanet firmum per substitutionem, licet hæres moriatur ante testatorem, & numero 12.*
9 *Verbum: quandocunq; moriatur, importat substitutionem, quæ dicitur compendiosa.*
10 *Hæreditas viuentis non datur.*
11 *Institutio euanescit non adita hæreditate.*
13 *Succedendo per substitutionem vulgarem, succeditur immediate testatori.*
Dictio Relatiua in testamento in dubio ad testatorem refertur.
Intestatum & ab intestato decedere differunt.
14 *Reg. In materia testamentorum communis vsus loquentium attenditur.*
16 *Testamenti vna pars debet per aliam declarari.*
Institutionis titulus suppletur per sapientem. Commun.
17 *Clausula posita in testamentis omni meliori modo importat institutionem.*
18 *Dispositio facta de vna persona in vno casu, trahitur ad alium, de quo idem disponens disposuisset si interrogatus fuisset.*
19 *Reg. Qui omne dicit nihil excludit.*
20 *Fœmina non possunt succedere stante statuto existentibus masculis, vltra id quod sibi fuit relictum quocunq; titulo siue modicum siue parum.*
21 *Aes alienum & impensæ funeris detrahuntur ex hæreditate, vt habeatur legitima.*

Argvmentvm.

Testamentum an & quando dicatur esse caducum per mortem hæredis viuo testatore.

Item: Soror renuntians hæreditati fra-

ternæ in manibus fratris, an possit sibi eo mortuo succedere, non obstante illa renũtiatione tanquam ipsius contemplatione facta & fauore masculorum.

Diuina gratia aspirante.

Super isto testamento condito per quendam Iohannem quondam Melchioris del Aruas de Enno, de quo in puncto formato, & mihi exhibito constat, cum contentio de bonis ab ipso relictis orta esse videatur inter Maxentiam filiam ex vna, & neptes eiusdem ex Melchiore filio ex alia, & pro parte tertia, Andream & fratrem dicti Iohannis testatoris fratres patrueles: Differendum & disputandum venit, quid pro vna vel altera parte ex prædictis de iure sit respondendum.

Et primo videbatur, quod hæreditas istius Iohannis esset in casu intestati. Nam Melchior filius suus qui fuit hæres institutus, proponitur in puncto, quod viuo testatore, patre suo, decesserit. Quo casu testamentum videtur factum esse caducum vel quasi. Et ideo de hereditate agendum
1 videtur sicut de mortuo ab intestato. † Cum institutio quæ est caput testamenti, sit vacuata per mortem heredis ante patrem. *tex est in lege vnica, §. pro secundo. Codic. de caducis tollend.* Consequenter, si hæc conclusio sustineri posset, tunc esset dicendum quod omnis hereditas veniret æqualiter diuidenda inter filiam & neptes, excluso Andrea & fratre de linea transuersali, quoniam
2 in successionibus † ab intestato, prima causa est liberorum. *Institut. de hered. quæ ab intesta. defer. & authent. in successione. Codic. de suis & legitimis.* Et inter filios, si extat filius vel filia, & ex præmortuo filii iidemque nepotes, dimidium hæreditatis ferunt nepotes, qui locum sui patris subintrant, & aliud dimidium consequitur filius. *vt est text. in §. reliquum. in authent. de hæred. quæ ab intestat. & Institut. eo titulo. §. cum filius. & leg. nepotes. Codic. de suis & legitim.* Nec ab ista conclusione recederem, etiam stantibus statutis priuilegiantibus masculos. Nam licet neptes sint neptes ex filio masculo, qui si viueret & de intestati successione tractaretur, potuisset in hac hereditate succedere pro tribus partibus de quatuor quarta remanente sorori suæ, quia nullam pacem proponitur fecisse, iuxta statutum de morientibus ab intestato, propter quod potuisset videri, quod etiam filiæ ipsius Melchioris quæ personam patris repræsentant, deberent in eisdem partibus succedere, in quibus & pater suus successisset ab intestato: Nihilominus non est ita, quia licet gradum primum intrent, ex persona tamen sua veniunt, propter quod cum ipsæ sint de sexu fœmineo, sicut Amita ipsarum: nihil magis deberetur neptibus quam filiæ, sed æqualiter vt est
3 dictum, † succederent Amita & neptes, non viriliter, sed pro medietate. Et hoc tradit Bartol. *not. in lege liberorum. de verbo. significat. & Salic. in lege prima. Codic. de adulter.* Tenendo ergo, quod testamentum sit factum caducum vel quasi; & quod debeat tractari de successione intestati: Tunc conclusio prædicta esset verissima, quod excluso Andrea & fratre, hæreditas veniret diuidenda inter Amitam pro medietate & neptes pro alia medietate, cui filiæ non obesset pax & finis, quia nullam fecit. Imo † si fecisset tempo- 4
re quo viuebat frater suus Melchior, eo mortuo in vita patris, adhuc huiusmodi pax sibi non nocuisset, per notat. per Alexandrũ & alios *in lege stipulatio hoc modo. ff. de verbo. obligat. & per Canonistas in capit. quamuis. de pactis. in sexto.*

Quia viuentibus masculis pax & finis facta per filiam censetur fieri contemplatione & fauore masculorum. Vnde illis in vita patris mortuis, cessat effectus, quia cessat causa. *c. cum cessante. de appellat. cum similib.*

Pro ista etiam sententia, quod in casu isto sit tractandum de successione intestati, facere videtur alia consideratio, quæ est talis. Quia mortuo filio in vita patris, eius filiæ cœperunt fieri suæ, & agnasci auo, sublato patre de medio, in vita patris, *lege posthumorum. ff. de iniusto, rupto & irrito testamento.* Vnde propter hoc Velleius prouidit, vt nepotes in hunc casum instituerentur, ne alias præteriti rumperent testamentum *leg. Gallus. §. nunc de lege. ff. de lib. & posthumis.*

Sed ita est, quod in casu nostro istæ neptes fuerunt præteritæ, quia non fuerunt institutæ, nec exhæredatæ, vt ex testamento legitur. † in quo ni- 5
hil ipsis fuit relictum iure institutionis. Merito sunt præteritæ, *vt est tex. melior de iure Institut. de hæred. quæ ab intestat. §. eadem.* Si sunt præteritæ, † i- 6
gitur testamentum est nullum, ita vt nec à secundo gradu possit incipere. *vt tradit Bal. notab. in 4. volu. consil. 90.*

Aut saltem per Agnationem est factum irritũ, *dicta lege posthumorum.* & omni casu quo vel sit nullum testamentum, quia non iure factum vel sit irritum factum, dici debet tractandum esse de hæreditate hominis intestati. Consequenter, siue sit caducum siue sit nullum, siue irritum, concludi debet pro amita & neptibus contra Andream, & fratrem.

Sed istis non obstantibus, contrarium puto in casu nostro esse concludendum, quod imo hoc testamentum teneat, & hæreditas debeat assignari ipsi Andreæ & fratri suo secundum modum & formam, de quibus infra. Quæ conclusio remanebit clara, respondendo ad contraria.

Est igitur pro veritate aduertendum, quod aliquando testator in suo testamento hæredem instituit, & vltra ad alios gradus † non procedit: Et 7
tunc † si institutus moriatur viuo testatore testamentum efficitur caducum vel quasi. Et succeditur testatori ab intestato, sic procedit text. *in dict. lege vnica. §. in primo. & §. in secundo. Codic de caducis toll.* Aliquãdo vero, vltra institutionẽ testator procedit ad alios gradus prouidendo & substituendo ipsi instituto, si moriatur, aliam personam, sicut in casu nostro factum fuit, in quo *si Melchior institutus decederet ab intestato, & sine filiis maribus,* mandauit quod eidem succedant proximiores masculi de suo Casali ex linea paterna in stirpem, quos ex nunc vulgariter & per fideicommissum eidem hæredes substituit, † in istis terminis non 8
efficitur testamentum caducum: sed incipit à secundo gradu substitutorum, & testatori succeditur per eum qui fuit substitutus. Et sic in casu nostro

nostro hæreditas deuoluitur ad Andream & fratrem qui proponuntur esse de linea testatoris, & proximiores, consequenter vocati ad hæreditatem relictam filio, si sine filiis maribus & ab intestato decedent. Et quod hoc casu testamentum non efficiatur caducum, sed hæreditas veniat ad substitutos, probat tex. *in dicta lege vnica. §. pro secundo. & in lege tertia. §. finali. ff. de liberis & posthumis.* vbi habetur, quod non valente institutione Testamentum incipit à substitutis. Sed hæc conclusio clarius demōstratur in casu nostro, substitutione facta Melchiori per illa verba: *Si ab intestato, & sine filiis maribus decederet, &c.* † dicitur substitutio compendiosa, licet non fuerit appositum verbum *quandocunque.* vt probat tex. *& ibi notata Are. in l. generaliter. C. de institut. & substitut. sub condit. factis.* & declarat Bart. à cæteris approbatus. *in lege centurio. ff. de vulga. & pupilla. in penult. carta. quarta columna ibi. secundo oppono ad prædicta. & ibi Iason numero 53.* In compendiosa vero substitutione, quando est facta per verbum commune, nos dicimus quod sub ea continetur vulgaris substitutio, *scilicet, si institutus non erit hæres.* Nam verborum significatio hoc importat dicendo, *si institutus decesserit sine liberis, & ab intestato.* Intelligitur enim siue decedat in vita testantis siue non, siue ante aditam siue post aditam. *lege secunda. ff. de adimen. legatis. l. hac conditio. §. finali. de conditio. & demonstra.* Sed dictis casibus, quando institutus moritur viuente testatore, consequenter hæreditate non adita, quæ nec potuit

10 adiri, quia † viuentis non datur hæreditas, *lege prima. ff. de hered. vel actio. vendi.* Sine dubio dicta substitutio non potest verificari, nisi per vulgarem, cuius casus verificatur, cum hæres hæreditatem non adimit, siue quia noluerit, siue quia morte præuentus non potuerit. *l. cum proponas. C. de hered. instit. & declarat Bartolus in lege prima. ff. de vulgari & pupillari. sexta columna. ibi. secundo casu quando est defectus, &c.*

Quod vero ista substitutio nō possit verificari in alia quam in vulgari, patet, quia de pupillari non potest tractari, quæ requirit quod filius per mortem patris efficiatur sui iuris, & si ante moritur, euanescit pupillaris. *Instit. de pupilla. & per Bartolum & Docto. in lege secunda. ff. eodem titulo.* Non etiam de obliqua & fideicommissaria potest tractari, quia

11 & illa † euanescit instituto non adeunte. *l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebellianum.* Igitur necessario dicemus, quod ista compendiosa in sola vulgari verificetur, & ita not. declarat Bartol. & alii sequuntur *in dicta lege centurio. dicta penultima carta. quarta columna. ibi: quæro vtrum substitutio.* Sed in casu nostro istud procedit sine omni dubio, quoniam post dicta verba: *Eidem succedant, &c.* subiunxit testator, *quos ex nunc vulgariter & per fideicommissum substituit.*

Verba ergo sunt clara, quod vulgariter substituit in casu scilicet non aditæ, qui est casus noster, & per fideicommissum in casu scilicet aditæ, secuta semper morte sine masculis & ab intestato, vt fuit secuta. Et nota quod quia hic vulgaris fuit expressa, etiam loquendo de comprehensa in compendiosa, quæ verbis generalibus dicitur exprimi, *vt per Bartolum in dicta lege prima. de vulga. 3. colum. ibi: his præmissis.* Ob hoc verum est, quod dixi, quod

12 potest testamentum incipere à substituto, † nec per mortem hæredis in vita testatoris efficitur caducum, quia eundem habet effectum expressa verbis generalibus, quam haberet expressa specialibus. *l. si quis mihi bona. §. iussum. vbi gloss. de acquirenda hæreditate. Socinus in lege prima. ff. de vulga. 2. quæstione principali. & tradit Baldus in lege precibus. C. de impub. & aliis &c.* Secus esset, si essemus in tacita vulgari omnino, id est, in ea quæ includitur in pupillari expressa, quia euanescente expressa, euanesceret & tacita. *ff. de captiuis. l. quod si filius. declarat Bartol. in dicta lege prima. de vulga. octaua columna ibi: vlterius quæro pupillus, &c. & Paulus in dicto §. pro secundo.* Sed iste non est casus noster, de pupillari scilicet, sed de compendiosa, imo de vulgari duobus modis expressa, cum dixit, quos vulgariter substituit, &c. Tunc enim verba sunt clara, & cessat omnis disputatio, *vt per Decium in dicta lege precibus. C. de impuberum.*

Sed nunc quædam quæ contra præmissa adduci possunt, veniunt resoluenda.

Primo, conclusio Bartoli volentis sub compendiosa comprehendi vulgarem, loquitur quando est facta per verbum commune, *ita loquitur Bartolus.* Et licet in casu nostro verbum *succedat*, & verbum *substituo*, sint verba communia, *vt per Bartolum & Moder. in dicta lege centurio. in fin. de vulga. & pupilla.* Illud est verum, quando proferuntur sine termino personali, sed impersonaliter proferuntur. Verum si proferantur personaliter, dicendo *sibi*, vel *eidem*, dicuntur verba directa, vt not. declarat Baldus *in lege finali. C. de sacrosanctis Ecclesiis.*

Huic motiuo ego respondeo, quod Bartol. loquitur de compendiosa facta per verba communia ad differentiam eius quæ fit per verba obliqua. Quia ista non continet vulgarem, vt ibi. per eum, sed non dicit de communibus, ad differentiam verborum directorum: imo si continet vulgaré, cum fit per cōmunia, fortius continebit eam cum fit per directa verba. Non refert ergo in casu nostro, quod sit facta verbo communi vel directo.

Secundo videtur obstare aliud, ne in casu nostro sit vulgaris, † quia per vulgarem succeditur 13 testatori. *Instit. de vulga. substitut. in princip.* Et tamen in casu nostro verbum *substituo*, & verbum *succedo*, sunt relata ad Melchiorem institutum, cum pater dixit: *eidem, &c.* Huic respondetur, quod non tam hoc verbum *eidem* potest referri ad institutum, quam etiam ad testatorem dicendo *eidem* scilicet testatori substituit. Et in dubio sic ad testatorem sunt referenda, vt est doctrina Bartoli *in lege ex facto. ff. ad Trebellianum.* Cum igitur sit dictio relatiua, & possit referri ita ad hæredem, sicut ad testatorem, merito referenda est ad testatorem.

Aliud & tertio videtur obstare, quia etiam quod illa conditio: *Si sine filiis maribus*, sit verificata, non tamen idem videtur posse dici de illa alia qua dictum fuit, *ab intestato*, cum filiusfamilias careat potentia testandi, & magis dicatur intestabilis quam intestatus decedere, *vt per Alex. in leg. generaliter. C. de institutionib. & substitutionib. sub conditione factis.* Si hoc est verum, tunc non videtur, quod ex vulgari possit succedi, quia vtraque conditio non est proprie verificata. Igitur vnius defectus viciat. *lege si heredi plures. ff. de conditionibus institutionum.*

Et per dicta verba videtetur sensisse testator potius de substituendo si decederet post mortem patris, adita vel non adita: Quam si in vita patris, cum in vita non possit verificari hoc, quod de intestato dicitur. Sed huic potest commode satisfieri, primo tenendo conclusionem quam tenet Fulgol. & cum quo transit Alexander *pen: colum. in dict. lege generaliter.* secundum quam fit differentia, an dicatur, intestatus, an vero dicatur, ab intestato. Quia vltimum est, pro eo quod dicetes, sine testamento: Et tunc proprie etiam conuenit intestabilibus, consequenter sermo verificatur etiam in filiofamilias, qui dicetur decessisse ab intestato, & sine testamento. Vel dicamus, quod istud motiuum fieri posset in alia materia scilicet statutorum,
14 quam in materia † testamentorum, in qua communis vsus loquentium attenditur, secundum quem nulla fit inter hæc differentia, *vt per Doctor. in dicta lege generaliter.* Et ex prædictis sufficienter est demonstratum, quod in casu nostro, mortuo Melchiore in vita testatoris, factus est locus vulgari substitutioni, per quam hæreditas testatoris est deuoluta in ipsum Andream & fratrem, & per quam succedunt directe ipsi testatori, sicut Melchior successisset.

Nunc videamus de secundo contrario superius facto, an hoc testamentum dici possit vel nullum, vel sit factum irritum, per hoc quod viuo patre & filio mortuo, eius filiæ intrauerint gradũ suitatis. Cui quæsito satisfaciẽdo, non est dicendum, quod hoc testamentum ab initio non tenuerit. Quoniam tunc temporis viuebat filius, qui erat instituendus, sicut fuit institutus. Et de eius filiabus mentio non erat habẽda, ex quo filius tenebat primum gradum suitatis. Quando vero dicitur, quod filiæ ceperunt viuo auo tenere gradum patris, & cum non fuerint institutæ nec exhæredatæ, dicuntur fuisse præteritæ, merito testamentũ fuit ruptũ per ipsarum Agnationem: Dico, quod huic contrario potest satisfieri duobus modis. Primo verum est, quod pater in casu quo Melchior decederet sine masculis, mandauit filiabus dari Rhenan. 500. pro omni hæreditate ad ipsas spectante. Nec fuit dictũ, quod eas in hac summa institueret, sicut fuerat dictum de filiab. quod eas instituebat in summis sibi legatis: Tamen testator iussit hoc testamentũ fieri cum consilio sapientis. Et in fine dicitur, quod fiat in pleniori & communi forma: Dico ex his quod illud legatum de 500. Rhen. factum neptibus, potest & debet extendi vt illos habeant iure institutionis, ad effectum sustinendi testamentum, & maxime, quia etiam legatum factum filia-
15 bus fuit factum titulo institutionis, † sicut esse debet, ne filii alias dicantur præteriti. Quia non sint instituti, nec exhæredati. *iux: not. in auth. nouissima.*
16 *C. de inofficioso test.* † Vnde vna pars testamẽti debet per aliam declarari. *l. qui filiabus. ff. de leg. 1.* Quod vero sapiens possit addere titulũ institutionis tenet Bal. Angel. & Imol. contr Bar. *ibi. in leg. illa institutio. ff. de hære. institnen.* de quo etiam tangit Iason *in dict. auth. nouissima. n. 34. & Francus vltra eum in l. si pater. de testamentis. in sexto ibi; vndecimo quæritur si pater.* vbi dicit hanc esse communem opinionem, *vt ibi per eum.*

Sed vltra hoc dico ex alio, in casu nostro cessare oppositionem, quoniam voluit pater quod hoc testamẽtũ valeret *omni meliori modo, via causa & forma, quibus melius posset.* Cuius † clausulæ virtute nos 17
dicimus illam ordinationem factam pro neptibus, censeri fuisse factam iure & titulo institutionis, ita consuluit not. Paul. de Castr. *consilio 347. Bald. in l. leg. quotiens. Cod. de hæred. institnen. Alexan. in l. nam quod. §. non omnis ad Treb. Iason. in d. auth. nouissima, ibi: octauo limita, & in num. 20. in fine.* Potest etiam huic difficultati satisfieri ex not. per Fabianum *in d. auth. nouissima. num. 162. 63. & 64.* Ex quibus responsum esse apparet ad omnia, quæ contra hoc testamentum adduci posse videbantur. Et remanet concludendum, quod testamentũ valet. Et ex eo patet quod omnis hæreditas quondã testatoris iam spectare & pertinere debet ipsis vulgariter substitutis cum onere præstandi legata illis quibus facta reperiuntur.

Et si aliquis intuendo verba testamẽti in ea parte qua reliquit Neptibus Rhen: 500. ponderaret, quod eos sibi reliquerit de hæreditate ipsius Melchioris, & quod iam non potest agi de hereditate Melchioris filii præmortui, sed de hereditate aui, de qua hereditate nihil fuit relictũ istis Neptibus, igitur possunt dici præteritæ quoad hæreditatem aui, de qua nunc agitur: Dico huic motiuo satisfaciendo, quod testator cogitauit illud, quod secundum cursum naturæ cõmuniter solet contingere, scilicet, quod Melchior filius deberet superuiuere post mortem patris, & ita consequenter, quod deberet sibi succedere. Et hoc eueniente, si sine masculis postea decederet, & ab intestato, voluit quod in hæreditate patris haberent neptes solos 500. & reliquum veniret ad agnatos. Si ergo voluit auus quod in hæreditate Melchioris quando potuisset Melchior succedere patri, haberent solos 500. filiæ Melchioris, vtique hoc idem & fortius est dicendum quod voluerit testator, quando filius præmoreretur, & tractaretur de hæreditate sua ipsius aui, vt & tũc hos 500. habeant, & eos omni meliori modo habeant, &c. & sic titulo institutionis habeãt. † Ratio est quia dispositio facta de vna perso- 18
na in vno casu, trahitur ad aliũ, de quo disponens idem disposuisset si interrogatus fuisset, *leg. tale pactum. cum gloss. ff. de pactis. leg. 3. Cod de posthum. hæred. institut. leg. Titius. §. Lucius. ff. de libe. & posthum.* Et hoc procedit etiam si necesse sit venire contra illud, quod verba importãt. *leg. heredes mei. §. cum ita. ad Trebell. Paul. consilio 58. in antiquis. Lancelot. dict. §. & quid si tantum. num. 20.* Quod si per auum ab hæreditate patris, si de hæreditate patris agi potuisset, fuerunt filiæ exclusæ cum 500. Cur non fortius dicemus auum eas exclusisse à propria hæreditate sua cum istis 500. Posset etiam ponderari, quod subiicitur: pro omni hæreditate. Ergo tam paterna in casu paternæ, quam auita in casu auitæ.
Quia qui omne dicit, nihil excludit. Tanto magis 19
quoniam substituit vulgariter & per fideicommissum istos de sua agnatione. Propter quod sæpe fit, quod patres carentes masculis mãdãt filias dotari & vniuersale successionem transferunt in agnatos, ne bona ipsorum exeant extra domũ, vt dicit. Paul. de Castro *dict. cons. 58. incipiente à secundo quæsito, &c.*

Ponderetur etiam, quod ante mortẽ patris per plures annos decessit Melchior institutus ita quod potuisset testator si voluisset alio modo testari, & bona sua relinquere filiæ & neptibus, si voluisset.

Cum

Cum vero hoc non fecerit, satis ex eo colligitur quod voluerit mori cum prima sua voluntate, eligendo in hæredes hos patrueles suos, & de sua agnatione. *arg. not. per Bartolum in lege lex Cornelia. de vulga. & pupillar. & quod tradit ipse in leg. in fraudem. §. finali. cum lege sequenti. de militari testamento. & Paulus in dicto consilio 58. secundum antiquam impressionem.*

Defensato hoc testamento pro valido, secundum quod hæreditas est adiudicanda Andreæ & fratri, de alio non est tractandum, quoniam de alio in puncto non est quæsitum. Alioqui potuisset etiam quæri remanente testamento, nunquid filia possit aliquid petere vltra legatum sibi factum. Et idem de Neptibus posset quæri, si quantitas illis relicta non ascenderet ad legitimam: Et quando viueret Melchior, nihil esset quærendum, quoni-
20 am ex forma Statuti masculis † existentibus, non possunt fœminæ vltra petere quam illud, quod eis est relictum, siue modicum siue parum, quocunque titulo sit relictum, iuxta Statutum de successionibus ex testamento. Sed ex quo tempore mortis testatoris non extabant masculi, ex eo dicerem, non posse testamentum irritari, sed agi debere ad supplementum legitimæ, firmo remanente testamento. *vt est textus in lege omnimodo C. de inofficioso testamento.* Legitima vero in casu nostro diceretur
21 esse tertia pars bonorum, deducto † ære alieno, & impensa funeris, *l. propter. §. quoniam autē quartam. ff. de inofficioso testamento.* Dico, quod esset tertia tam filiæ quam Neptum simul, sed legitima filiæ per se esset medietas huius tertiæ, ita declarat Salycetus in his terminis, quando extat filia & ex præmortuo nepotes. *in authent. nouissima. C. de inofficio. testamento. numero 51. & ibi etiam sequitur Fabia. n. 42. in fi. n. 51.* Et ex his puto præsentem consultationem esse sufficienter absolutam. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXVI.

Svmmaria.

1 *Præteriti dicuntur filii qui à patre non sunt instituti nec exhæredati.*
2 *Legitima debet filio relinqui titulo institutionis, & non alio. & nu. 19.*
3 *Præteriti filii possunt impugnare testamentum paternum.*
4 *Inter liberos non est necesse relinquere filio titulo institutionis.*
5 *Ius ciuile seruatur in materia non concernente delictum.*
6 *Clausula codicillaris sustinet testamentum, etiam quando filius est penitus præteritus. & num. 8.*
7 *Clausula quando apponitur in testamento omni meliori modo, iure & forma valeant omnia suprascripta, tunc in casu quo est necessaria institutio intelligitur institutionis titulus, & num. 9. & 11.*
10 *Pater si dicit: Ita relinquo filio meo legitimam vel partem suam intelligitur reliquisse iure institutionis.*
12 *Intestatus dicitur ille qui non iure testatur.*
13 *Clausula codicillaris sustinet testamentum iure fideicommissi.*
14 *Legitima & Trebellianica important medietatem bonorum testatoris.*
15 *Conuentio inter patrem & filios in potestate existentes non tenet, secus si sunt emancipati, & numero 17.*
16 *Conuentio non tenet super hæreditate patris viuentis.*
18 *Iuramentum est seruandum.*

Argvmentvm.

Legitima quando non est relicta filio iure institutionis, an & quando possit filius rumpere testamentum.

Item pactum super hæreditate viuentis an & quando valeat.

Item clausula codicillaris quando importat fideicommissum.

In Christi nomine, Amen.

Hoc testamentum quod condidit quondam Magister Bartholomæus Leser, Cramarius habitator Tridenti, meo iudicio potest impugnari tanquam nullum; quoniam filii sui duo suscepti ex duabus vxoribus, videlicet Bartholomæus & Georgius, in hoc testamento magis dicuntur fuisse præteriti, quam instituti filii. Namque dicuntur † præteriti à patre, qui neque instituti fuerunt, ne- 1
que exhæredati, vt dicit Imperator *Instit. de hæred. quæ ab intesta. §. eadem.* Sed isti duo filii non fuerunt titulo institutionis instituti, sed eis fuit legatum, & iure legati relictum certum creditum testatoris de Rhenens. 120. cuilibet pro virili. Merito quum hæc quantitas titulo legati fuerit eis relicta, dici debet ipsos fuisse præteritos. Quoniam hodierno iure † debet filio legitima relinqui titulo institu- 2
tionis honorabili. Et si relinqueretur alio titulo, puta legati, vt hic factum fuit, diceretur filius præteritus, & testamentum esset nullum, hoc probatur *in authen. §. aliud quoque capitulum. vt cum de app. cognos. ff. iuncto §. cæterum ibidem. & hanc conclusionem tradit gloss. in auth. nouissima. C. de inofficioso testamento.* Et ista conclusio est communiter approbata, vt per Iasonem *in dicta authent. nouissima. numero decimo tertio.* Circa quam conclusionem non insisto, quoniam à nemine quem viderim impugnatur. A qua inferri potest, quod possunt † dicti duo fratres 3
testamētum paternum impugnare, tanquam præteriti. *iuxta leg. filio præterito. ff. de iniusto rupto & irrito facto testamento.* Habet tamen ista conclusio aliquas limitationes, de quibus est videndum si vlla potest in proposito considerari ad sustinendum hoc testamentum, quoniam si nulla obstabit, seruanda erit conclusio præmissa.

Prima datur limitatio, quod inter † liberos non 4
est necesse relinquere filio titulo institutionis, quam limitationem tradit gloss. *vbi sup. & Iason conatur eam defendere. numero 17.* Sed de ista non puto esse curandum, quoniam Iaso. *vbi sup. n. 16.* dicit cōtrarium indifferenter tenere vtramq; Scolam Doctorū Legistarum & Canonistarum, *& inferius dicit n. 122.* quod in iudicando non est recedendum à cōmuni sententia Dd. propter opiniones singulares, itaque nec nos recedamus ab hac opinione communi, quod inter filios etiam est necesse, illos licet in modico, iure institutionis institui, non

autem iure legati. Solet etiam fieri differentia inter ius Canonicum & ciuile, vt de iure Canonico verbum *Relinquo* relatum ad personam filii, indistinctè trahatur ad institutionem. Sed istam differentiam taxat Iaso. *in dict. authen. nouissima. num.* 31. Nec tutam esse dicit Alexander *in leg. apud Iulianum. §. non omnis. secunda col. ad Treb.* Quare & hæc limitatio diuersificans ius Canonicũ à iure ciuili, est reiicienda, & etiam quia in casu nostro seruatur ius ciuile,† in materia non concernente de-
5 lictum, vt dicit Paul. *consil.* 347. Alia etiam traditur limitatio per Bal. *in leg. quotiens. Cod. de hered. instit. & Paul. de Castro in consilio 347. & refertur à Iaso. vbi supra numero 20. ibi quarto, & vltimo.* quando titulo legati subiicitur clausula generalis: *& omni meliori modo. &c.* Sed nec ista potest accommodari nostro casui, quia post illa verba *iure legati, &c.* non est addita clausula, *& omni meliori modo, &c.* Quo casu essemus in terminis huius limitationis, & sic loquitur Iason *vbi supra versicul. quarto, & vltimo, & Alexander. dicto. §. non omnis 3. colum. ibi: tertio limita.*

Sed in casu nostro non sic fuit dictum. Igitur hæc limitatio nihil ad propositũ, tradit etiã Iason
6 aliam † limitationem *in dicta authentic. nouissima. in octaua limitatione, de clausula codicillari.* Circa quam dicit duo, primo quod clausula sustinet testamen-
7 tum etiam quando filius est penitus præteritus. † Aliud dicit ex Paul. de Castro *consilio* 347. *& Bal. in leg. quotiens. Cod. de hered. institut.* quod quando in testamento apponitur clausula, *quod testamentum & omnia supra scripta valeant omni meliori modo iure & forma,* tunc in casu quo necessaria est institutio intelligitur pater reliquisse titulo institutionis. Sed circa hæc altius considerando, reperies, quod nec hæc dicta possunt his duobus fratribus obsta-
8 re. † Primo quod ad clausulam codicillarem per se pertinet, dico quod sustinet testamẽtum, vt valeat, non iure directo scilicet testamenti, sed iure fideicommissi, *vt traditur. ff. de testamentis in l. ex ea.* cuius effectus sit, hoc infra dicetur. Secundo,
9 quando dicit, quod † clausula: *omni meliori modo, &c.* importet institutionem, loquitur quando fuit dictũ, *quoad testamentũ & omnia supra scripta, &c.* & tunc respondeo quod in clausula codicillari non est dictum, *& omnia supra scripta*, vt possit clausula referri etiam ad legata iure legati relicta filiis. Præterea responsio colligitur ex eodem Paulo Castren. *consilio* 347. *vltima colum.* vbi hoc intelligit quando verba possunt adaptari ad vtrunque intellectum. Alias si solum ad titulum singularis relicti, nõ institutionis, secus est. Quoniam stante tali relicto, vt tali, non est in potestate patris facere, quod valeat iure testamenti, & hoc idem clarius dicit Bal. *in dicta lege quotiens secunda colum.* vbi for-
10 mat quæstionem, † quando pater dicit: *Ita relinquo filio meo legitimam, vel partem suam,* quod intelligitur reliquisse iure institutionis. *leg. humanitatis. Cod. de impub. & aliis.* Secus dicit Bald. si dicit: *Relinquo talem quantitatem*, non intelligitur iure institutionis, & sic testamentum non valet, quia est præteritus huic. Qui esset casus noster. Subiicit Bald. *secundũ Iacob. de Are.* quod licet pater dicat
11 quod vult testamentum valere † omni meliori modo, via, & forma, si non expressit hæc verba formalia *iure institutionis*, non valet testamentum. Sed in hoc Bal. tenet contrarium, quia reputat hoc esse absurdissimum, quod intelligit in exemplo supra posito. Sed si testator expresse diceret, *legauit, & reliquit iure legati 10. filio*, tunc bene esset præteritus. Ita Bal. *ibi in versicul. si autem testator*. vult ergo Bal. quod clausula, *omni meliori modo*, operetur institutionem, quando verba patiuntur, vt est quando res vel quantitas relinquitur filio, nihil dicto, quod relinquatur iure institutionis, nec iure legati. Sed quando verba exprimunt, *iure legati:* tunc clausula non inspicitur. Ita ego puto intelligendum Bal. & Paul. de Castro, & Alexandrũ *supra à Iasone relatos.* Tangunt etiam aliqua Bald. & Paul de Castro, tendentia ad limitationem nostræ conclusionis, vt quando relinquitur, *pro sua parte, vel pro sua legitima*, vel si prohibeat plus petere. Sed quia Alexander secutus Salyc. *in dict. §. non omnis. 2. & 3. colum.* hæc dicta impugnat, merito defensata est conclusio communis, quod hoc testamentum est nullum & hæreditas venit inter filios diuidenda æqualiter, tãquam ab intestato, † quia pater in- 12
testatus dicitur, quando nõ iure testatur, sicut quãdo nullum testamentum facit. *Instit. de here. quæ ab intestato. in principio.*

Non obstat, quod † virtute clausulæ codicilla- 13
ris sustineatur testamentum iure fideicõmissi, *iux. not. in l. ex ea. ff. de testam. & per Iaso. in auth. ex causa. C. de lib. præter.* Quoniam quando etiam hoc dici posset, filii tamen minus rite instituti, si partes suas quas sequuntur ab intestato, ex fideicommisso per clausulã importato deberẽt restituere fratribus in vniuerso scriptis hæredibus, deberent † Trebellia- 14
nicam & legitimam retinere, quæ duæ quartæ cõtinent medietatem bonorum peruentorum his duobus fratribus. *ita Ias. in dict. authen. ex causa. antepen. col.* Licet etiam de clausula codicillari possit in casu dubitari, an fideicommissum importet, *per not. per Bal. consil. suo. 319. lib. 5. & refert Decius in leg. precibus. Cod. de impub. numer.* 18. *& in consilio 291. 248. & 394. vlt. colum.* Sed ad omne minus legitimam & Trebellianicam detrahere poterunt. Sed esto quod ab istis duobus fratribus tanquam præteritis quia rite non institutis, possit annullari testamentum & eo annullato possint in hæreditate paterna consequi ratam suam: tamen videtur eis obstare pactum quod fecerunt cum patre, dum adhuc esset viuus. Quoniam id quod erat eis legatum in testamento, & quod eis post mortem patris debebatur, contenti fuerunt in vita patris accipere, & patrem pro aliis filiis quos hæredes fecerat stipulantem liberarunt, finem & quietationem fecerunt, & taciti, & contenti steterunt de dicta eorum portione & hæreditate eis spectante, de omnibus bonis patris post eius mortem generis cuiuscunque, cum promissione habendi ratum, prout hæc cõstant in instrumento desuper confecto.

Ego primo respondendo possem dicere, † hanc 15
conuentionem inter patrem & filios in potestate non tenere: sed teneret si filii fuissent emancipati. *leg. si emancipatis. Codic. si quis alter. vel sibi. & lege secunda. Cod. de inofficio. donat.* Item ex alio † non te- 16
net, quia super hæreditate patris viuentis. *leg. qui superstitis. ff. de acquir. here. & ibi plene per Are.* de qua Abb. *consil. suo.* 116. 2. *colum.* ponit rationem quæ quoad delatam hæreditatem cessat, & procedit in-

indifferenter. Sed fortius stringendo dico, quod illa summa Rhen. 120. data filiis non fuit integra legitima filiorum, ponendo, vt in facto ponitur, quod omnia bona stabilia, mobilia, & credita patris ascenderet tẽpore testamenti vltra Rhen. 800. & eo casu legitima singulorũ excedebat Rhen. 60.

7 In isto casu quo filius facit † finem patri, & eum libeat ab vltra petẽdo, recepto minus quam sit legitima sibi debita, nõ valet pactum. Quod valeret si integram legitimam habuisset. *leg. 1. §. si parens. ff. si quis à patre fuerit manum. tradit Bar. & sequuntur DD. in l. fi. C. de pact. consuluit Abb. 2. vol. cons.* 116. Et prædicta magis procedunt, quia in casu nostro quietatio fuit facta pro dictis 60. cuilibet relictis sine iuramẽto. Quod si iuramentũ intercessisset, secus putarem. *iuxta c. quamuis. de pact. in 6.* † Quia iuramẽ-

8 tum esset seruandum, *vt ibi per Bal. in l. quamuis. C. de fideic.* Quod si velis dicere, filios debere petere supplementum legitimę, Respondeo illud esset secũdum ius Codicis, & idem esset de iure authenticorum nouissimo, si filius titulo institutionis esset relictum minus legitima. Sed ex quo iure authen-

9 ticorum cautum est, quod † nisi filiis relinquatur legitima iure institutionis, quod tunc testamentũ est nullum. Merito hoc casu de supplenda legitima non est tractandũ, hoc sentit Bar. *not. in d. §. si parens. in vltimis verbis. & alios ad idem allegat Cagno. in d. l. fi. C. de pact. nu. 200. ibi postremo. & quod ibi subiicit de cõs. Alex.* 180. 5. *vol.* non facit ad casum nostrũ. Quia tẽpore facti testamenti, nostri filii non erant exclusi à legitima, sed illam habere debebant titulo institutionis. Merito non agunt filii ad supplementum legitimæ, sed ad hæreditatem testamento annullato. Quoniam approbatio huius testamẽti est facta viuẽte patre, secus si fuisset facta mortuo patre. *iux. l. filio præterito. de iniusto rup.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXVII.

Svmmaria.

1 *Pax & finis facta à minore absque iuramento non valet. & nu. 9. & 11.*
2 *Verba debent secundũ suum proprium sensum intelligi & non cauillari.*
3 *Reg: Vbi est casus legis ibi est lex & nulla est dubitatio.*
4 *Mulier dotata si est exclusa ab hereditate, nihil refert à quo sit dotata.*
5 *Statutũ loquens de fœmina maiore locũ habet etiã in fœmina minore.*
6 *Cuilibet de iure communi permissa est libera suorum bonorum dispositio.*
7 *Contrahẽtibus licet de iure cõmuni se ipsos decipere.*
8 *Aetas in minore est subiecta deceptionibus.*
9 *Statutum concordans iuri communi, secundum illud intelligitur.*
10 *Casus omissus à statuto remanet sub dispositione iuris cõmunis. & n. 27. & quãdo dicatur casus omissus.*
11 *Statutum disponens aliquid in præiudiciũ alterius est intelligẽdum potius superfluũ quã quod operetur.*
13 *Lucrum acquisitum & radicatum reputatur esse damnum.*
14 *Statutũ loquens de pace & fine in dubio semper præsumitur loqui de pace iurata. & n. 23. & 32.*
15 *Verba debent intelligi secundum quantitatem personarum ad quas referuntur.*
16 *Statutum disponens occidentẽ debere occidi restringitur à iure communi vt locum habeat si occiderit dolo & culpa. alias secus.*
17 *Statutum excludens filias à successione patris dicitur odiosum.*
18 *Ius odiosum debet intelligi vt minus lædat ius tertii quantum sit possibile.*
19 *Pax facta à minore valet etiam absque solemnitatibus statuti Trid. & 26. & n. 30.*
20 *Statutum est intelligendum ne sit superfluum.*
21 *Iuramentum est necessarium de iure communi in pace & fine facta à minore.*
22 *Laici an possunt super iuramento statuere. & n. 25.*
24 *In contractibus vt valeãt debent interuenire omnia pro solemnitatibus requisita alias non valent.*
25 *Statutum laicorum super iuramento subsistit si præsumeret dolosam inductionẽ iurantis. Communis.*
28 *Statutum recipit interpretationem à iure communi non etiam vt corrigat ius commune. & nu. 29.*
29 *Verba sine solemnitatibus in statuto super alienationibus minorum an censeatur per ea remissa solemnitas iuramenti.*
30 *Statutum non est correctorium, generaliter loquitur, sed requiruntur specialia verba.*
31 *Statutum debet intelligi vt minus corrigat ius commune quantum fieri potest.*
33 *Iudex debet habere præ oculis æquitatem.*
34 *Verba generalia statuti debent restringi vt potius disponant secũdum terminos iuris communis quam cõtra ius cõmune præsertim si læderent alicuius ius quæsitum.*
35 *Læsio minus quam enormis in minoribus infringit contractum.*
36 *Læsio in maioribus debet esse vltra dimidium alias nõ infringit cõtractũ. In minoribus id nõ requiritur.*

Argvmentvm.

Minor an possit renũciare absque iuramento hereditatibus, stãte statuto nostro Tridẽtino, quod est remissorium quarundam solennitatum.

Quod fœlix & faustum sit.

Fvit consultum & ex consilio sapientis iudicatum contra Floridam, vt à reliquo hæreditatis paternæ excludatur, virtute pacis & Finis, quã fecit fratri suo, non obstante quod minor fuerit, & pacẽ iuramento non firmauerit, contra meas allegationes quas in fauorem Floridæ feceram. Ego, viso illo consilio, consideraui id quod in principio illius dicitur, in secunda linea ibi proquo nihil scriptum est. quod nos videmus. Quod satis innuit dominum consultorẽ voluisse pro reo allegare, pro quo nihil fuerat allegatum, & magis quam consultoris decisiui munere fungi. Id vero ita fuisse, facile cõstabit ex sequẽtibus. Ius Floridæ, † quod pax & finis 1
facta ab ea, ætatis annorum 15. vt in puncto dicitur sine iuramento, quod fuerit & sit nulla, non est vlterius demonstrandum, cum id satis sit demõstratum in prioribus meis allegationibus quæ in principio consilii repetũtur, sola vis consistit in respõdendo statutis quæ contra Floridam adducuntur, quæ si fuerit demonstratum, nihil ad casum nostrum facere, tunc conclusio alias firmata, remanebit solidissima. Et veniet declarandum male fuisse consultum, consequẽter male iudicatum.

Ad-

Adducitur igitur primo Statutum, sub Rubrica de morientibus ab intestato, in versiculo hoc ta-
2 men saluo,&c.vbi secundum Consultorem: † sunt verba clara & explicita, casum præsentem decidentia, quæ cauillari non debent, sed in sensu suo aperto intelligi. *leg. quod constitutum. & ibi Bartolus*
3 *ff. de testam. militis.* Et † vbi est casus Legis, ibi nulla est dubitatio. *l. ancillæ. de furtis.* Vult ergo Statutum secundum ipsum, quod vbi fœmina aliquo recepto, renunciat fratri, quotam hæreditatis paternæ sibi delatam, quod talis renunciatio valet
4 & tenet, etiamsi receptum sit minus dimidia. † Subiicit dominus Consultor, quod licet Statutum excludens dotatam, eam censeatur excludere tantum ab hæreditate dotantis: tamen in casu nostro est secus, quoniam specificantur personæ à quarum hæreditate dotata excluditur. Et tunc non refert à quo sit dotata, vt declarat Iason alios adducendo. *in l. vt liberis. C. de colla.* Sed certe hæc dicta omnino impertinenter adducuntur ad casum nostrũ. Quoniã pro euitatione & responsione huius Statuti ego bene scio, nihil esse, si velim dicere, quod dotata debet censeri exclusa à bonis dotantis: nam hoc non releuaret Floridam, quæ dotem habuit ex bonis paternis, & à reliquo bonorum paternorum agitur vt excludatur. Quo casu verificatur quod dicitur dotatam excludi à bonis, ex quibus est dotata. Et non est opus recurrere pro respõsione ad specificationem personarum, quod tunc consideraretur, si ageretur nunc de succedendo fratri in bonis, cuius nihil habuisset. In hoc ergo pacto frustra laborauit Consultor, sustinendo Statutum contra Floridam, quæ illam responsionem non dedit nec daret ad Statutum.

Vnde subiicit Consultor, Statutum non posse euitari, si quis pro Florida respondeat, quod loquitur in muliere maiore annis 15. quietante fratrem pro bonis paternis, in quibus habet suam dotem. Nam secundum ipsum ex quo Statutum fuit factum ad fauorem masculorum excludendo fœminas à medietate bonorum, & à maiore etiam parte, vbi pro minori est facta quietatio, constat hunc fauorem ita militare, contra fœmi-
5 nam minorem, sicut contra maiorem. Et † ideo hic versiculus Statuti debet intelligi, vt etiam loquatur in fœmina minore, & quod non intellexerit de sola maiore, cum in vtroque casu sit eadem ratio. *Paulus in lege prima. C. de conditionib. insertis. Alex. volumine primo. consilio vigesimo. & consilio octuagesimo. eodem volumine. & Abbas consilio sexagesimo quinto. volumine secundo. & Decius consilio quinto.* Et confirmatur, quoniam frequentius contingit minores facere finem, quam maiores. Igitur, &c. *leg. nam ad ea. de ll.* Hinc est quod noua compilatio Statutorum Tridenti, hunc sensum approbauit, dum expressit quod locum habeat etiam in minore 25. annis, &c.

Antequam vlterius progrediar, necesse est, quod videamus intellectum istius versiculi: *Hoc tamẽ saluo quod si fratres nõ, &c.* Concedo igitur, quod hoc loco Statutum permittit fratribus fœminæ, vt possint conuenire cum sorore vel marito, vt pro quota possint constituere certam dotem, & quod talis conuentio tenet, &c. Sed non est clarum Statutum, quod ita loquatur in fœmina minore annis viginti quinque, sicut sine dubio loquitur in maiore. Et nihil repugnat, quoniam possit hoc loco Statutum intelligi & restringi ad fœminam maiorem, & sic intelligendo non obstant rationes supra ad oppositum adductæ. Et primo non obstat, quod hoc Statutum sit factum fauore agnationis: Concedo, principium Statuti esse factum fauore agnationis, quia quota de iure communi spectans fœminis diminuitur propter masculos. Sed hic versiculus Statuti, de quo agimus, non est factus fauore masculorum, ita vt recedatur hic à regulis iuris communis propter masculos, sicut in diminutione quotæ receditur in principio Statuti. Nam hic versiculus permittens compositionem super quota, & illam validans, nihil continet quod iuri communi sit contrarium. Imo,
† in hoc conformat se cum iure communi, quo iure permittitur vnicuique suorum bonorum libera dispositio. *l. in re mandata. C. mandati.* Item † per- 6
mittitur contrahentib. se ipsos decipere. *leg. itẽ si precio. §. finali. ff. locat.* Nimirum ergo, si postquam Statutum diminuerat quotam fœminarum, etiam permiserit super quota pacisci, dando pecuniam, vel dando minus quota. Nunquid hoc ita sit permissum propter masculos, quod alio casu non liceat? Absit. Hoc ergo casu Statutum idem continet quod ius commune, & nihil continet speciale propter masculos. Quia si contineret specialitatem fauore masculorum; opus haberes fateri, quod ius commune esset in contrarium, & tamen ius commune non est in contrarium. Quo fit etiam vt hoc loco Statutum non sit correctorium iuris communis, sicut principium Statuti. Vnde respondendo ad rationem, quando dicebatur, quod eadem ratio fauendi masculis, est contra minorem & maiorem. Respondeo primo: Rationẽ procedere respectu primi capitis Statuti, non autem respectu huius versiculi, cuius respectu non fauetur masculis. Præterea & secundo negatur, quod sit eadem ratio contra minorem, sicut contra maiorem. Nam potest maior fœmina liberius disponere de quota sua, illam etiam in totum donando fratribus. Quod non potest fœmina minor. Vnde potest admitti hic versiculus sine vllo absurdo in fœmina maiore, quod conuentio cum ea facta teneat, & † tamen non idem sit in mino- 8
re, cuius ætas subiecta est deceptionibus. *lege prima. ff. de minoribus.* Et quod sit verum, quod hoc Statutum poterat restringi tantum ad fœminam maiorem, non etiam de minore: Retorqueo fundamentum vltimum adductum, de noua compilatione, quoniã si generaliter d. versiculus potuisset intelligi etiam de minore: tunc non erat opus in noua compilatione illud exprimere specialiter, quod prius inerat, sed exprimere voluerunt compilantes, de quo in veteri Statuto dubium esse poterat. Ego tamen in secreto Conscientiæ meæ teneo & tenui alias, quod iste versiculus procedat generaliter etiam in muliere minore, sed ex aliis fundamentis quam prædictis, quæ non concludunt. Et nihilominus contra ipsum consultorem teneo, & sic tenendum arbitror, quod in casu nostro, pax & finis non valeat, non obstante Statuto, quod tamen etiam secundum me loquitur & intelligitur in fœmina minore. Nam considero, quod Statutum, quod permittit pacisci super quota, & vult conuentionem valere, requirit etiam

am

am super pacto isto fieri pacem & finem. Et dicit finem & Remissionem valere & tenere, sed non declarat statutum, de pace & fine, an sit vel esse debeat iurata vel simplex, sine iuramento. Quid
9 igitur obstabit vel impediet, † quod hoc dictum de pace & fine debeat intelligi secundum terminos iuris communis, vt si fiat à minore, debeat ad exclusionem filiæ esse iurata, iuxta ius commune, & sine iuramento non obsit minori secundum decisionem Bald. *in dicta lege prima. Cod. si adver. venditio.* Hoc enim primo suadetur, quoniam Statutum disponens idem quod ius commune, debet intelligi secundum terminos iuris communis. *lege secunda. Codic. de noxa. lege si vero. §. de viro. sol. matri. cum ibi notatis. cap. cum dilectus. de consuetud. Curtius iunior consilio 143. numero tertio.* Secundo
10 † Statutum loquens de pace & fine, nec quicquam dicens de iuramento vel sine, dicitur hunc casum omisisse. Ergo casus omissus debet remanere in dispositione iuris communis. *lege commodissime. de liberis & posthumis.* Tertio, Statu-
11 tum † aliquid disponens, ita est intelligendum vt potius sit superfluum quam quod operetur in præiudicium alterius, ex doctrina Doctorum quos allegat Iason *in lege final. §. in computatione. Codic. de iure deliber.* Si igitur intelligitur de pace iurata, hoc procedit secundum terminos iuris communis, licet iurans sentiat damnum. Sed in-
12 telligendo etiam in non iurata, † tunc Statutum nihil disponit contra ius, quo iure finis non iurata à minore facta, non tenet. Et hoc casu minor
13 damnum sentiret, quod non est † dicendum, quia lucrum acquisitum & radicatum, reputatur esse damnum. *l. secunda. §. final. qui satisdare cogant. vbi. Paulus & Alexander cum similibus allegatis à Iasone in lege non amplius. §. si certum. ff. de leg. primo. numero sexto.* Item à communiter accidentibus paces & fines consueuerunt fieri cum iuramento. Et de mille vna vix reperietur, quæ facta à minore, non habeat iuramentum. Igitur ex fundamento consultoris adducto circa aliud, debet Statutum requirens finem super pacto Quotæ, intelligi à communiter accidentibus, de fine iurata. Et ita bene stabit, quod sicut magis frequenter contingit dotari & nubere minores. Et ideo quod hic
14 versiculus in illis etiam procedat: † Eodem argumento concludas, quod sentiat Statutum de pace & fine iurata, non autem de non iurata, qui est casus vel rarus vel nunquam contingens. Et Statutum debet intelligi vt loquatur in casu frequentato, non de raro contingente. *lege nam ad ea. ff. de ll.* Per hæc concludi potest, & sine vlla cauillatione. Sed ad veritatem accedendo, quod statutum prædictum congrue, apte, & rationabiliter euitari potest, ne in casu nostro loquatur, vel, quia est restringendum ad fœminas minores: Cum etiam ita dici soleat, quod Statuta generalia non censentur loqui de minoribus nec pupillis, velimus illud generaliter intelligere de maioribus & minoribus: Tamen, dum loquitur de pace & fine, debet intelligi quod loquatur de valida, & sic quod Statutum disponens fieri pacem & finem intelligatur disposuisse de valida & nõ de inualida iure, prout loquitur in minore, quod sit iurata, prout vero loquitur in maiore
15 quod sit vel non iurata. † Nam verba debent intelligi secundum qualitatem personarum ad quas referuntur. *lege plenum. §. equicii. ff. de vsufruct.* Per consequens, in minore intelligi debet Statutum de iurata, quia sic est valida, propter iuramentum, sed sine iuramento non tenet. Alias esset in hoc correctum ius cõmune, quod non est dicendum de statuto conformi cum iure communi. Quoniam nec hoc diceretur de Statuto correctorio iuris communis, quod tamen deberet in casu non correcto specialiter & expresse interpretari secundum terminos iuris communis, quicquid in hoc dicat Bald. *in lege maximum vitium. Codic. de lib. præteritis. cum aliis allegatis à cõsultore,* qui voluit Statutum corrigens ius commune esse generaliter intelligendum, nec recipere interpretationem à iure communi. Hoc enim dictum communiter impugnatur, vt infra dicam. Sed illa responsio non cadit hic, cum hoc loco Statutum non corrigat, sed disponat idem quod ius commune.

Vnde debet interpetari secundum ius commune. Hinc dicimus, quod si Statutum disponit † oc- 16
cidentem debere occidi, non intelligitur generaliter siue dolo siue culpa occiderit: sed restringitur à iure communi, de occidente dolo. Quia Statutum potest pati hanc restrictionem, salua manente ratione recti sermonis, ita dicit Bal. *in l. data opera. Codic. qui accusa. commendat Paul. de Castro. in leg. si fugitiui. Codic. de seruis fugitiu. sequuntur mod. in repetitione leg. omnes populi. numero 97. de iustitia & iure.* † Et statutum nostrum excludens filias à 17
successione patris, dicitur esse odiosum, vt per Iason. *in leg. qui exceptionem. de condict. indebiti.* & ita tenetur communiter, quod sit odiosum, cum agitur de hæreditate Ascendentium, licet non idem sit in hæreditate transuersalium, *de quo in lege secunda. Cod. de in ius voc.* si est odiosum. Igitur est intelligendum † vt minus lædat ius tertii, quam sit 18
possibile, & minus ius commune quam fieri possit, quod plene tradit Corn. *vol. 4. consilio 191. 3. col.*

Vidimus ex prædictis, quod hoc Statutum non obstat Floridæ minori renuncianti & quietanti sine iuramento. Nunc videamus si eidem obstet aliud statutum, sub Rubr. de alienat. minor. *in versiculo. Et præmissa non vendicent sibi locum, &c.* Qui † 19
versiculus loquitur sine dubio in muliere minore, quæ in dote potest facere finem sine solennibus, & valet. Circa cuius statuti intellectũ non est laborãdum in eo, si loquitur de muliere minore, quod nititur probare dominus consultor. Et non est opus quod hic insistatur. Quia sic est fatendum propter præcedentia. Sed est insistendum vt in alio statuto, cum hic dicitur de fine, quæ potest fieri à minore sine solennitatibus, & valet, an intelligatur etiam sine iuramento. Quia hic est punctus & præsens nostra difficultas, in qua dicit dominus cõsultor, quod in hoc loco Statutum voluit remittere iuramentũ, & disponere contra ius cõmune: Alias si ita non admittimus: Statutũ erit superfluũ, si tãtum probat quietationem cum iuramento, quoniam hoc etiam erat de iure communi cautum.
† Statutum autem debet intelligi ne sit superfluũ. 20
l. si quando. de leg. 1. c. si Papa. de priuileg. in sexto. Ergo operabitur in fine sine iuramento.

Confirmatur secundum ipsum, quoniam illa verba: *sine solennitatibus*, in dote explicite sonãt in remissionem iuramẽti. † Quia iuramentum 21

est solennitas requisita de iure communi, in refutatione quæ fit à minore propter dotem. Et ita per hoc statutum corrigitur ius commune, quod cum tendat ad derogationem iuris communis, non potest ab eo interpretari, per decisionem Bald. *in leg. maximum vitium. Codic. de lib. præteritis. quam sequitur Alexander volumin. sexto. consilio 149.* confirmatur, quia statutum in quietatione ista remittit solennitatem præsentiæ quatuor proximiorum, quam requisiuerat in alienatione rerum minorum. Quare si ab illa solennitate, excipit casum mulieris quietantis: A fortiori remissa est solennitas iuramenti. Super quo iuramento statutum facit minus capitale quam super præsentia proximiorum. *vt per Bartol. in leg. secunda. de leg. secundo.* Et tunc non obstant notata *in lege final. §. in computatione. de iure deliberandi.* Quod statutum sit intelligendum, ne quis grauetur indebite: Nam procedit illud, vbi quis posset damnum pati & vbi de mente statuentium non constaret in contrarium.

Hic vero non potest dici, quod Florida sit grauata à fratre, propter auctoritatem statuti, de decedentibus ab intestato, & etiam quoniam triginta non sunt magna læsio in portione Floridę, quę per statutum fuit tantum de 50. Et læsio debuisset esse vltra dimidium. *Decius. consil. 81.*

Et tenendo quod statutum sustulerit iuramentum de iure communi necessarium, nõ potest di-
22 ci quod statutum nõ valear, quasi † laici nõ possint super iuramento statuere. Quoniam secundũ cõsultorem magis communis opinio est in contrariũ per allegata in suo consilio maxime Bald. *cõs. 83. viso statuto. vol. 4. Quod fuit editum in nostro statuto.* Et ideo concludit quod vnico ictu fundata est conclusio sua contra Floridam & iugulata omnia contraria quæ procedunt secundum ius commune, secus est obstante statuto, quod explicite & à maioritate rationis remittit solennitatem iuramenti, de iure communi remissibilem, non concurrente etiam læsione vltra dimidiũ. Hęc sunt dicta sua, quę meo iudicio possunt in omnibus fere reprehẽdi. Et apparebit si vnico ictu iugulata sint cõtraria, quę talia sunt quod nullo ictu iugulari possunt, tantum abest vt vno iugulentur. Est mihi demonstrandum quod postquam dominus cõsultor admittit in responsione ad contraria, quod Florida de iure communi foueat bonam causam, sed eidem obstar sta-
23 tutum prædictum: † demonstrandum est (dico) quod hoc statutum non loquitur in casu finis & Quietationis sine iuramento, sed iuratæ, & non aliter, sicut etiam dixi ad intellectum alterius statuti.

Deinde respondebo & iugulabo vt vtar verbo suo fundamẽta supra in contrarium adducta. Hoc statutum in principio intendit dare formã alienationibus fiendis per minores, de bonis immobilibus, iuribus & actionibus eorum. Quæ forma est, vt fiant coram Vicario in præsentia quatuor proximiorum, &c. Et si aliter facta fuerit, illam annullat. Si seruatur solemnitas, etiam si nullum iuramentum interueniat, valet alienatio, sicut si non seruatur forma, etiam interueniente iuramento, alienatio non valet, & præsumitur dolo inductus ad alienandum & ad iurandum. Hic non potest dici, quando de iuramento loquitur statutum, quod iuramentum sit forma, pro validanda alienatione, vel quod sit solemnitas. Patet. Quoniam si seruantur cætera, licet non iuretur, contractus tenet: Et tamen non teneret si etiam præter interuentum quatuor proximiorum maiorum & masculorum & attestantium super conscientia sua, &c. non interponeretur iuramentum. † 24
Quoniam omnia requisita pro solemnitate contractus deberent interuenire. *leg. cum hi. §. si prætor. ff. de transact.* Sed quando non adhibetur solemnitas Statuti, sed fit cõtractus iuratus sine forma. Tunc statutum non obstante iuramento, dicit cõtractum esse nullum. Et in hoc contradicit iuri cõmuni. *Patet ex authen. sacramenta puberum. cum ibi notat. C. si aduer. vendition.* Rursum quoniam † Lai- 25
ci non possunt disponere de iuramento, vt in allegationibus consultoris, fuit necesse, quod statutum pro annullatione iuramenti præsumeret minorem dolose inductum ad iurandum. Et sicut sine hac præsumptione communis opinio DD. tenet, statutum laicorum non posse infringere vires iuramenti: ita communiter tenetur oppositum, quando statutum sic pręsumit *iuxta doctrinam Bar. in leg. omnes populi de iustitia & iure. cum similibus ibi adductis. & à Iasone in consil. 133. numer. 17. volum. 4.* Subiicit statutum, quid in fine & remissione, quæ fit Tutori vel curatori, ante 25. annos: An possit fieri sine solennibus præmissis, sed cum iuramento solo. Et dicit idemq; supra quod pręsumitur minor inductus dolose ad illam faciendã, & ad iurandum: Nisi fiat per minorem cũ auctoritate curatoris specialiter dati, &c. Demũ subiicitur casus noster de fine, quam faceret mulier minor, his qui eam coguntur dotare, vt si fiat in dote, valeat sine præmissis solennibus, hoc est secundum rectum sensum sine præsentia iudicis, siue interuentu quatuor proximiorum qualificatorum vt in principio statuti requiritur. Non autem est intelligendum etiam sine iuramento. Nam hic ponitur exceptio ab eo quod prædixerat in præcedentibus. Sed in præcedentibus de iuramento erat facta mentio, non vt pro forma & solennitate adhibeatur. Quia si sic tunc sine eo non valeret contractus cum reliqua solennitate factus; Item, si sic tunc non præsumeretur inductus dolose ad iurandum, propter præsentiam Attinentium, quæ dolum excludit. Vnde in præcedentibus fit mentio iuramenti, per affirmationem, hoc est, quod interuenerit solum iuramentum sine aliis solemnibus, hoc non sufficit secundum statutum, neque in alienationibus neq; in fine facta tutori super alienatione bonorum. † Sed 26
ab hac Regula excipitur finis facta in dote. Exceptio debet esse de regula. *leg. nam quod liquide. de penu legata. cum similib.* Igitur, sicut in præcedentibus partibus statuti à quibus excipitur finis facta super dote, fit mentio quando solemnitates statuti non seruantur, sed tamen iuratur super contractu vel distractu; Et disponitur, non valere: Eodem modo idem casus est ponendus in fine super dote exceptuata, vt valeat facta sine solemnibus prædictis, iuramento tamen præstito, prout de præstito iuramento, sed omissis aliis solemnibus, statutum in præcedentibus erat locutum. Alias casus exceptus non esset secundum terminos præcedentium casuum, à quibus voluit statutum exceptuare nostrã Finem. Item in superioribus fuisset facta

facta mentio iuramenti præstiti, sed annullati: hic vero fieret mentio iuramenti non præstiti & etiã præstiti, generaliter intelligendo vt ex aduerso intelligitur, & disponeret statutum valere finé in dote iuratam, & non iuratam, prout esset iurata, *text. idem de iure communi*, sine prouisione statuti: sed prout esset simplex sine iuramento, esset correctum ius cõe: Et tamen nullo modo statuentes senserunt hoc casu loqui de iuramento interposito vel non: sed est casus omissus. Aut (vt est dictum) hic loquuntur de præstito iuramento, sicut in superioribus de præstito sunt locuti & v-
7 troque casu habeo intentum. † Quia si casus à statuentibus est omissus, tunc secundum ius commune deciditur ad fauorem Floridæ. Si vero loquuntur de fine iurata, non obstabit statutum Floridæ, cuius finis non est iurata. Voluerunt autem secundum me statuentes hic casum attingere respectu omissarum solemnitatum, de quibus præmiserant, & ideo dicitur: *fine solemnibus præmissis*. Inter quas nõ est hæc de iuramento præstando. Igitur hic non remittitur iuramentum corrigendo ius commune, sed præsentia iudicis & attinentium remittitur, & quantum ad statutum, valet finis in dote sine prædictis solemnibus inter quas cum non sit iuramentum, vt est dictum: Merito de iuramento hic nihil est dictum, quod finis possit fieri in dote ita sine iuramento, sicut si-
28 ne prædictis solemnitatibus. † Et propterea statutum debet interpretari à iure communi, non etiam vt corrigat ius commune, vbi illud expresse non corrigit. Nã quod non mutatur, id stare non prohibetur, & non obstant contraria, ad quæ non vno ictu omnia iugulo, sed singula suo ictu expedit iugulare. Dicebatur primo statutũ esset superfluum, nisi modo suo intelligatur, quod scilic. velit finem super dote valere, etiam sine iuramento. Absit quod sit superfluum etiamsi hoc modo non intelligatur. Nam statutum in hoc capite voluit declarare, quod obseruatio formæ in præcedentibus partib. statuti introductæ, non sit necessaria in fine super dote facta; & hoc modo non est superfluum, etiamsi respectu iuramenti appositi vel omissi in ipsa fine, casus sit omissus, quia nihil de eo dicatur, prout re vera nihil omnino dicitur.

29 Secundo dicebatur, † quod per illa verba *fine solemnitatib.* est remissa solemnitas iuramenti, & corrigitur ius commune. Vnde statutum non potest intelligi à iure cõmuni. Miror certe de ista ratione, quæ in vtraq; conclusione nihil cõcludit. Primo falsum est quod statutum remittat iuramẽtum, quod ad validitatem de iure cõmuni requiritur. Quoniam statutum hic remitrit solemnitates introductas à statuto, non à iure communi. Dicunt enim verba: *fine solemnitatib. prædictis*. Et inter prædictas quæ sunt solemnitates statuti, non est solemnitas iuramenti. De quo etiã quod fiat mẽtio in præcedentibus, fit in illum finem, non solemnizandi actum alienationis, nec finis super administratione tutelæ; sed supplendi solemnitates statuti omissas. Et statutum præsumit iuramentũ dolose extortum, ne possit supplere solemnitates statuti, quod alias fecisset. *auth. sacramenta puberum. C. si aduersus venditio.* sic apparet insulse dicatur, per verba illa *fine solemnitatib prædictis*, remitti iuramentũ. Illa ẽt conclusio, quod statutũ corrigẽs ius cõe, non possit interpretari à iure cõi, non est tuta, & impugnatur à Ias. per multa fundamenta. *in l. oẽs populi. in repetitione in fi. de iust. & iur. & in auth. nouissima. n. 24. C. de inof. test.* de quo ẽt videatur Socin. 3. *vol. cons. 52. super hac &c. col. fi.* vbi perbelle *post Imol.* declarat dictũ Bal. posse saluari, quando apparet de mente statuentium, quod voluerint in materia de qua agitur corrigere ius cõe, alias non sufficit, in alia materia illud corrigant, & iste est casus no-
ster. Dicebatur aliud, quod statutum † remittit in 30
fine & pace facta pro dote solemnitaté præsentiæ quatuor proximiorum: A fortiori remissa est solemnitas iuramenti, quia statutũ facit minus capitale super iuramento, quam super præsentia proximiorum: Respondeo, primum esse verum, quod remittitur solemnitas præsentiæ attinentium explicite, à qua remissione, non ideo argui potest, ad remissionem iuramenti; quia sic argueres ad correctionẽ iuris cõis, quod nullo modo licet, vbi verba non sunt clara, & manifesta, sed tãtum generalia, vt hic. *secund Soc. vbi sup.* quę saluo recto sermone restringi possunt. Item maius fundamentum fit à statuto, super præsentia attinentium, quã super iuramento; concedo. Quoniam per præsentiam consulitur fragilitati ętatis, cui non consulitur per iuramentum minoris, iurantis sine attinentib. Sed quando statutum in dote cõtentatur ne intersint attinentes, nec præsentia iudicis: Non ideo recte dices, quod contentatur ẽt omissione iuramenti; quia hi termini nõ sunt pares. Et est ratio differẽtię manifesta, vt ex prædictis patet, quoniã per remissionẽ solemnitatum statuti non contradicitur iuri communi, neq; in hoc illud ideo corrigitur. Et aliud nõ agit statutum, quam remittere solemnitates statuti: & in hoc operatur. Alias potuisset videri, quod ista finis tractaretur ad modum alterius finis. Sed si intelligeres hunc versiculum, quod sicut solemnitas statuti est remissa in nostra pace & fine, ita etiam sit remissum iuramentum, vt valeat sine iuramento: tunc corrigis ius cõe, quod nõ est dicendũ sine necessitate, & sine eo quod verba sta-
tuti hoc clare velint, quia † debet intelligi, vt mi- 31
nus corrigat ius cõe, quã fieri possit, sed ab eo recipit interpretationem passiuã etiamsi nihil operatur vltra ius cõe, *vt Alex. dicit in l. 4. §. prætor. de damn. infec. Socin. in 3. vol. cons. 124. col. 2.* cum tamẽ in casu nostro reducẽdo illud ad terminos iuris cõis, multum operatur, remittendo scil. solemnitates iuris statutarii, vt est dictum. Tanto magis quoniã
secundũ alium † sensum generaliter debeat in- 32
telligi, in pace & fine iurata, & non iurata: sequitur quod ista puella indebite damnum patietur. Quo casu potius est admittendum, quod statutum sit superfluum, quam quod operando contra ius, hæc puella remaneat in damno quotæ sibi spectantis. Et satis est illam esse à statuto diminutã, sine eo ẽt tolleretur noua diminutio sine iuramento. Hoc
repugnat † æquitati iudicis quã præ oculis debet 33
habere *l. quod si Ephesi. de eo, quod certo loco* & debet abunde sufficere fratri, si vel in paucis statutum sibi consulit, *l. tutori. C. de neg. gest.* Et quod dictũ est,
verba † generalia statuti restringi, vt potius cen- 34
seantur disponere secundum terminos iuris communis, quam contra ius cõe, quando alias sibi fieret præiudicium, in iure sibi quæsito; hoc procedit, nedum quando vnus damnũ pateretur, sed ẽt

in quasi damno. *l. si quando, C. de inoff. test. Aret. not. & Felin. in c. 1. extr. de rescript.* Subiicitur quod in casu nostro constat de mente statuentium: Fateor, in remissione suarum solemnitatum, non earũ quas ius commune introducit. Nec potest esse certa vel clara mens super iuramento, vel præstito, vel omisso, de quo ne vllum quidem verbum legitur in versiculo isto, qui in medium adducitur. Minus potest dici, quod Florida non sit grauata in dote, ꝑ qua statutum aliud permittit posse conueniri. At non dicit statutum, siue modica sit dos, siue magna, siue decens, siue indecens. Quod si verba non sunt clara, nũquid excludes interpretationem, ne statutum contineat rem iniquam, vel absurdam: Absit, magis est mirandum quum pro certo supponitur, quod quota huius Floridæ, in bonis paternis fuerit tantum de 50. Cum in puncto dicatur, quod habet valorem Rhenens. 100. & vltra. Non dicitur, inspecta quota sibi debita de iure communi. Quod si quota de iure communi debita fœminis, minuitur à statuto, sicut minuitur; tunc in puncto non fuisset bene dictum, quod Florida haberet valorem Rhenens. 100. in portione sua, stante puncto sic formato, & veritate, de-
35 buit præsupponi † in Florida quod enormissime sit læsa, & ideo quod sibi erat succurrendũ. Quamuis etiam scio, minorib. iura subuenire non pro enormi, sed minus quam pro enormi læsione, hoc
36 est, quæ non excedat dimidium; nam † læsio supra dimidiam, exigitur in maioribus. *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXVIII.

SVMMARIA.

1 *Quilibet potest iuri suo renunciare.*
2 *Remittentibus iura sua vlterius non est dandus regressus.*
3 *Vicinus proximus præsumitur habere scientiam eorum quæ fiunt à vicino & proximo suo.*
4 *Transactio vt sit valida nõ est necesse litem esse motã sed sufficit subesse timorem ne moueatur.*
5 *Pactum de non petendo super iure iam acquisito dicitur esse donatio.*
6 *Minor non potest donare etiã cum decreto iudicis, sed iuramento confirmatur.*
7 *Mulier quæ facit pacem & finem etiam si interuenerit aliqua læsio, dũmodo non enormissima, tunc iuramentum ita ligat iurantem ad obseruantiam quod non potest impetrare absolutionem ab ipso iuramento. & n. 9.*
8 *Minor non habet restitutionem contra contractum à se iuratum & eidem negatur relaxatio iuramenti.*
10 *Iuramentum tripliciter accipitur, absoluendo, relaxando & habilitando. & n. 13.*
11 *Facta ad vnum effectum non debent operari contrarium.*
12 *Omnis actio regulatur ab actione agentis.*
14 *Absolutionem petens à iuramento debet se fundare super salute proximi & non super proprio interesse vel propria læsione.*
15 *Clausula si ita est quod læsio subsit, in omni habilitatione à iuramento subintelligitur.*
16 *Læsio enormis & læsio enormissima quãdo dicatur.*
17 *Læsio modica etiam in minoribus non est in consideratione, etiam non interueniente iuramento. & n. 21.*
18 *Minoribus succurritur pro læsione magna & maioribus læsis vltra dimidium. & n. 20.*
19 *Iuramentum cui non obest interitus salutis æternæ est inuiolabiliter seruandum.*
Dolus exceptus à iuramento intelligitur ex proposito, non reipsa.
20 *Minor iurans, etiam contra enormissimam læsionem restituitur.*
22 *Qui discedit à lite dicitur vtilitatem & cõmodum sentire.*
23 *Iuramentum interpositum super contractu idem operatur, quod operaretur solemnitas requisita in dicto contractu. & n. 31.*
24 *Vnius inclusio est alterius exclusio.*
25 *Mulier minor potest fratri suo facere pacem & finem, quoniam illam facit illi qui eam de iure tenetur dotare.*
26 *Dotata intelligitur non tantum vbi est matrimonium contractum, sed etiam vbi actus dotandi exercetur etiam si matrimonium non sit contractũ.*
27 *Vbi verba legis non verificantur, ibi neq; dispositio locum habet.*
28 *Minoris in contractibus quæ requirantur, & quid iuramento interueniente. & n. 30.*
29 *Minori intra dimidium non succurritur, si iurauit.*
30 *Statutum non potest reprobare iuramentum, nisi præsumendo dolum.*
32 *Donatio minoris facta cum auctoritate curatoris an valeat.*
33 *Læsio vt annullet contractum debet probari.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio quam facit soror fratri de hæreditate iam quæsita, absque forma statuti de alienat. minorum, an valeat.

Item: An valeat dicta renunciatio si est enormiter læsa.

In Christi nomine, Amen.

PRÆSENS contentio quæ est inter Vigilium à Biretis ex vna; & Catharinam eius sororem ex altera, tota pendet à viribus pacis & finis transactionis & remissionis, quã ipsa soror fecit fratri suo, & iuramento vallauit, de qua in actis. Quoniam si ista pax & finis valida est censenda, & à contrariis potest defendi: Tunc venit iudicandum in fauorem fratris. Si vero contrarium sit verius, quod pax & finis tanquam inualida vel aliter rescindenda non obstent sorori: tunc contrarium est concludendum. Hanc ergo difficultatem videamus, dicitur ꝑ parte sororis, quod hæc pax & finis sibi non obstat. Primo, quia fuit facta tempore incongruo, quando nondum nupta erat, nec de ea nubenda tractabatur, cum tamen vt plurimum soleant fieri quando nubunt. Igitur est inualida: quia non suo tempore facta.

Secundo dicit quod est inualida, quoniam ipsa Catharina tunc fuit minor 25. annis, vt testes videntur dicere. Et cum in hac remissione & fine ageretur de dimittendo fratri bona iam sorori q̃sita, ex successione paterna debuit interuenire forma statuti Tridẽtini sub Rub. de alien. Quæ cũ non

non interuenerit, sequitur, quod hæc remissio & transactio fuit nulla.

Item est nulla vel saltem rescindenda, quia per eam fuit enormiter læsa, cum plus habere debuerit in hæreditate paterna & sororis præmortuæ quã sit ista summa Rhen. 350. Vnde tanquam læsæ debet sibi succurri. Quoniam deceptis & non decipientibus iura subueniũt. Et quod fuerit læsa, patet ex eo, quia soror sua Margaretha nupta ex iisdẽ successionibus patris & sororis, habuit fere dimidiũ plus quam promissum fuerit dari ipsi Catharinæ, cũ tamẽ essent, vt sunt, sorores, debuerũt æqualiter tractari. Et datum Margarethæ præsumitur eatenus fuisse debitum, ne alias videatur Vigilius iactasse suũ. Et si contra Catharinam adduceretur, quod non sit audienda sed repellẽda, propter iuramentũ: Respõdebitur, quod obtinuit habilitationem, mediante qua impune stare potest in iudicio, & excipere, vt facit.

Hæc sunt quæ videntur adduci per sororem cõtra pacem & finem. Quę fundamenta ego aliter non intendo confirmare iuribus & auctoritatibus, quoniam auctoritates sunt notoriæ, & sine dubio accumulabũtur ab Aduocato mulieris. Ideo nolui in superfluis insistere, sed immediate deuenio ad ius ipsius Vigilii: quod in primis meo iudicio est tuendũ ab ipsa pace & fine iuramento firmata. Est igitur clarum in iure, quod † quis potest renunciare iuri suo. *l. fin. C. de pactis.* Et vbi renunciauit, vlterius non auditur. Quia iura † sua remittentibus non est vlterius dandus regressus. *l. queritur. §. si venditor. ff. de edilitio edicto. & c. quã sit periculosum. 7. q. 1.* Si igitur hæc soror quæ ius habuit in quota sua bonorũ patris & sororis, illud remisit fratri suo præsenti stipulanti & acceptanti pro summa Rhenens. 350. dicendum est, quod in iisdem bonis aliud non possit prætendere quam quantitatem conuentam. Nam de his hæreditatibus sciebat verisimiliter fuisse litigatum cum sorore sua Margaretha, & fratre suo, & cum eadem hoc eodem die quo ipsa pacem fecit, fuisse factam transactionem cum sorore & fratre suo. Istius litis enim & transactionis pręsumitur habuisse scientiam, † quia vicinus multo plus proximus, præsumitur habere scientiam eorũ quæ fiunt à vicino & proximo suo. *l. Octaui. ff. vnde cogna.* Maxime hoc habet locum inter domesticos & cõmensales, cum credibile sit de hac lite sępius fuisse sermones in domo. Vnde potuit verisimiliter arbitrari, quod & secum esset litigandum. Quare si ad euitandam litem futuram, voluit transigere cum fratre, & frater cũ ea: licita fuit ista transactio, per quã mouenda fuit, cõuentione partiũ sublata. Nam ad validitatem transactionis nõ est necesse litem esse motã, sed sufficit subesse timorem ne moueatur. *l. 2. ff. de transf. & ibi not. & in l. 3. eo. tit. & in l. cau... C. eo tit.* Vnde lis mota cum Margaretha, facere poterat fratrem vereri de simili lite futura cum reliquis duabus sororibus, propter quod voluit cum illem prius transigere, & conuenire quã expectare prius moueri. Et quia, quando aliquis remittit alteri ius iam sibi quæsitũ, censetur in effectu illud donare. *l. si quis obligatione. ff. de reg. iur.* Et pactũ de non petendo, super iure iam quæsito, dicitur donatio. *secũdum Bal. in l. pactum. 8. q. C. de collat. ... in l. actione. C. de pactis. Iason in l. fi. §. idem quæsiit. ... vnd. indeb. Aret. cons. 86.* Et licet de iure cõmuni, quando ista mulier reuera fuisset minor, † non potuisset donare, etiam cum decreto iudicis. *l. fi. §. 1. C. si minor rat. hab.* Nec curator possit minori donãti auctorare. *l. ab agnato. & l. fi. ff. de cura. furios.* Tamẽ ista omnia cessant quãdo minor iuraret in ipsa donatione, quoniam talis donatio iuramento cõfirmatur. *auth. sacram. puberum. vbi glos. & DD. communiter hoc concludunt. C. si aduer. vendit.*

Et ex consequenti, in casu nostro, etiã quod hæc Renunciatio & pactum de non petendo sine iuramento, dubium haberet, tamen propter iuramentum nulli dubiũ, quod valet & tenet in fœmina etiam minore 25. annis, cum iuramentum possit seruari sine interitu salutis æternæ. *c. quamuis. de pactis in 6. vbi DD. intelligunt illum text. loquentem de filia & patre, etiam procedere de sorore faciente simile pactum cum fratre. & hoc idem habetur in leg. qui superstitis. de acquir. hared. & per DD. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga.* Et est aduertendum, quod in istis terminis, quando filia † facit finem & pacem patri, vel soror fratri, etiam si interueniret aliqua lęsio, dummodo non enormissima, tunc iuramentum ita ligat iurantem ad obseruantiam, quod nõ potest impetrare absolutionem. *per text in dict. cap. quamuis. in verbo omnino. & per d. auth. sacram. puberum. in verbo inuiolabiliter obseruentur. & ita dicunt Archid. Ioh. And. Domin. & Francus in d. c. quamuis. & idem dicunt DD. in d. authent. sacram. puberum.* quod minor † non habet restitutionem contra contractum à se iuratum, & eidem negatur relaxatio iuramenti, vt etiã vltra prædictos hoc concludit Imol. *in c. cum contingat. de iureiur. & ibi Abb. & Abb. in consil. 71. quinque dubia. Paul. de Castro. in d. auth. sacram. puberum. cum aliis de quib. per Curtium consi. 43. 2. col. Et Corneum. vol. 3. consi. 71. 2. colum.* vbi volunt quod prætextu † læsionis enormis non sit concedenda absolutio à iuramento. Et secũdum Cor *ibi:* saltem hoc casu quo est dubium si potest concedi absolutio à iuramento, inferior à principe non potest illam concedere, vt ibi per eum: Licet aliqui in hoc teneant contra, sed de hoc non est curandum. Et si diceretur, quod enormis læsio includit dolum reipsa & iuramentum dolo præstitum non ligat, aut saltem est relaxandum. *dict. c. quamuis:* Inferius respondebitur, quod procedit in enormissima non enormi læsione, ista conclusio remanebit firmissima, si ad contraria congrue erit responsum, & quorum responsio fortificabit istam conclusionem, quod soror non possit venire contra pacem & finem iuratam: sed cogitur seruare suum iuramentum, ex quo sine interitu salutis æternæ potest illud seruare.

Sed dicetur, quod † super iuramento nõ potest fieri fundamentũ, quia fuit ab eo habilitata. Est sciendum quod de iuramento isto possumus loqui tribus modis. Aliquando dicimus illud esse relaxatũ. Aliquãdo partem ab eo esse absolutã, quod est idem in effectu, quod esse relaxatum: Aliquãdo & tertio nõ remittitur per absolutionem, nec relaxatur, sed pars ab eo habilitatur. Ista inter se differunt. Pater quia secundum opinionem in relaxatione vel absolutione iuramenti est necessaria citatio partis, cui fuit iuratum. *secundum Abb. in c. 1. de iureiur. & ibi per Feli. col. 8. ibi: quarto quæro.* Tamen quando agitur tantũ de habilitatione iuramẽti, est secus, quia cõmuniter tenetur citationẽ nõ esse necessariã, & hoc saltẽ cõmuniter practicatur. *de quo per Fel. vbi s. in*

in d.4.quæstione.ibi: Cæterum istud. Hinc est secundum Felin. vbi sup. in pen. col. 8. quæst. quod hæc habilitatio non dicitur plena relaxatio iuramenti. Dico igitur, & primo sic, quod hoc iuramentum non est ipsi iurãti remissum per dominum Vicarium, imo nec potuit remitti, etiã prætextu læsionis enormis, & ita habet cõmunis opinio, vt sup. dictũ est, de quo etiam videatur Alex. vol. 1. consil. 42. vbi dicit hanc esse communẽ, & 3. vol. cons. 53. Sed D. Vicarius tantummodo habilitauit ipsam sororem, vt absq; metu periurii possit stare in iudicio. Hæc habilitatio non habet eundem effectum quem habet ipsa relaxatio, quoniam relaxato iuramento dicunt DD. ipsum contractum corruere, qui sustinebatur virtute iuramenti, de quo per Abb. in c. cum contingat. 8. colum. de iureiur. & per Felin. in d. c. 1. de iureiur. colum. 10. ibi: sed cogitanti mihi. Secus est in ipsa habilitatione, quæ non concernit efficaciam contractus, nec fit ad effectum rescindendi contractum, sed tantũ
11 vt possit stare in iudicio. Vnde † facta ad vnum effectum nõ debet operari contrarium. l. legata inu-
12 tiliter. de adimen. lega. Et omnis actio † regulatur ab intentione agentis. l. non omnis. si cer. peta. Et in ista habilitatione intelligitur Ang. relatus ab Abb. in d. c. 1. de iureiur. 5. col. ibi: quid dicendum. quod absolutione concessa, non ideo minor potest infringere cõtractũ. Nam hoc dictum sine dubio verificatur in habilitatione iuramenti, de quo per Corneum. vol. 3. cons. 72. & 288. qui idẽ tenet etiã in casu absolutionis à iuramento. Fortius erit idem in habilitatione.

Secundo est considerandum, ꝙ in casu nostro hæc mulier iurauit duo: vnum, non contrauenire, aliud restitutionẽ non petere, siue habilitationem non petere. In istis terminis reperio, ꝙ Felin. in cap. debitores. pen. col. de iureiur. allegando Rom. cons. 327. te-
13 nuit, quod potest concedi absolutio † à iuramento de non contraueniendo: sed nõ potest peti nec cõcedi à iuramento non petendi habilitationem. Nã hoc iuramentũ secundũ Roma. est seruãdum, licet iudex secundũ eum posset compellere partẽ cui est iuratũ ad relaxandũ tale iuramẽtum, si materia super qua est iuratũ, cõtineret peccatũ. Alias, nec absolutio est concedenda, nec pars est cogenda ad illud remittendũ, & secundũ hoc in casu nostro esset respondendũ, ꝙ non potuit hæc soror habilitari à iuramẽto, ꝙ fecit non petendi habilitationẽ: tamẽ Feli. vbi sup. videtur tenere contrariũ, ꝙ habilitatio & absolutio possit cõcedi ab hoc sicut ab illo, non contraueniendi. Sed est sciendũ, ꝙ quando cõcurrunt hæc duo iuramenta debet primo agi, vt relaxetur iuramentũ nõ petẽdi habilitationẽ. Quo relaxato petitur relaxatio siue habilitatio alterius iuramenti de nõ contraueniendo. Et tot sunt necessariæ relaxationes & habilitationes, quot sunt iuramenta, & ex fine vnius proficiscitur origo alterius, ita not. cõcludit Soc. cons. 59. vers. capio secundam. in cõsi. Bononiens. allegat Bal. in l. 2. ff. de iureiur. Et ibi infert, quod nisi hoc ordine procedatur, stari debet iuramento. Et ibi dicit aliud, quod licet in absolutione fiat relaxatio iuramẽti: tamen absolutio nõ censetur facta nisi secundũ petitionẽ, q̃ in casu nostro nõ fuit exaudita, nisi de vno iuramẽto, nõn cõtraueniendi, vt lectio absolutionis demõstrat. Et tãdem in d. loco cõcludit, quod huiusmodi absolutio est cẽsenda surreptitia, & nõ valet. Et subiicit aliud ad ꝓpositũ bene ponderandũ, quod stante hoc iuramẽto nõ petendi habilitationẽ, quãdo petitur, debet † petẽs se fundare super salute proximi, & nõ super 14
ꝓprio interesse, vel propria læsione, allegat Hostiensem in c. quemadmodũ. de iureiur. Et ibi dicit, quod si pars fundat se super ꝓprio interesse, quod tũc incurritur periuriũ, quia pars facit quod non debet, & ista est sufficiens responsio ad hanc habilitationẽ. Quoniam non fuit in ea seruatus ordo debitus.

Tertio respõdetur & efficaciter, quod ista absolutio siue habilitatio fuit cõcessa sub ꝑtextu læsionis enormis: & tamen nullibi est facta ꝓbatio de aliqua læsione. Ex hoc infertur, quod ista habilitatio est cẽsenda subreptitia, quia fuit obtenta sub ꝑtextu causæ q̃ non est verificata. Et in omni † habili- 15
tatione subintelligitur clausula, si ita est quod læsio subsit. Quæ mouit Vicarium ad concedendũ secundum Bal. not. in l. hac scriptura. & ibi Imol. de cond. & demõst. sequitur Felin. in d. c. 1. de iureiur. pen. col. 8. quæstione in fi. Alias si nõ fit fides de læsione, ibi non dicitur esse vinculũ iniquitatis, & est obreptum iudici. secundum Corn. notab. in cons. 71. & 288. pen. col. in fi. 3. vol. Et si diceretur, quod est facta probatio de læsione ex instrumento confecto cum sorore Margaretha. De hoc dicã plenius infra: tamẽ † potest hic re- 16
sponderi, quod si illud instrumentũ facit ad læsionẽ, non tamẽ facit ad enormẽ læsionẽ. Nam enormis læsio secundũ Dd. cõmuniter capitur pro illa, quæ est vltra dimidiũ, etiamsi sit in modico vltra. Quoniam si esset multum supra dimidium, diceretur enormissima, ita declarat Corneus vol. 1. consi. 189. & 3. volum. consil. 72. & eodem volum. consil. 219. ad quem me remitto. Et hic non esset læsa vltra dimidium, imo infra, facta comparatione quantitatum hinc inde sororis ad sororẽ. Quoniam si Rhenens. 400. fuerunt iusta portio Margarethæ, cum Catharina minus his 50. receperit in transactione & fine, non dicitur læsa in dimidia, sed tantum in 50. qui sunt multo minus dimidia, propter quod nullo modo dici potest, quod fuerit læsa enormiter.

Venio iam ad aliam oppositionem quod in ista renunciatione ipsa Catharina fuerit læsa enormiter. Ideo quod ex hoc capite potest venire contra renunciationem. Ad quod communiter allegatur Petrus de Ancha. in not. suo consilio 38. de quo faciunt mentionem Doctores in dicto capitulo quamuis. & in d. l. stipulatio hoc modo. Sed est aduertẽdum pro satisfactione huius oppositionis. Primo quod in casu nostro, vt diceretur apparere de læsione, fuisset opus ꝓbare valorem bonorum patris Catharinæ tempore mortis. Nam ex hoc sciri potuisset, quanta erat quota Catharinæ in bonis paternis & sororis; Et rursum constaret si esset læsa, & de gradu læsionis. Quoniam vt est dictum, modica † læsio, etiam 17
in minoribus, non est in consideratione, etiã non interueniente iuramento. l. scio. ff. de in integrum restit. mino. Si vero esset grauis vel magna, infra tamen dimidiam vel in dimidia: tunc ista liceret inter maiores, qui vsque ad dimidium possunt se decipere. l. in causæ. ff. de minoribus. lege secunda. C. de rescindenda venditione. Sed minoribus pro † tali læ- 18
sione magna vel graui succurritur. toto titulo de restitut. in integrum. & lege prima. C. si aduers. venditio. pignorum. Et in hoc differunt maiores & minores. Ab hoc autem remedio legis excludũntur

mi-

minores si iurant, quando sumus in læsione graui vel magna, citra tamen dimidium. Hoc non habet dubium ex mente omnium, vt statim dicam. Sed aliquando læsio excedit dimidium,& iuraméto remoto non differunt minor & maior. Nam & maiorib. succurritur læsis vltra dimidium iusti. *d. l. 2. & c. penultim. extr. de emtio.* sed quando minor læditur vltra dimidium, dicitur tunc enormiter lædi, *vt supra dixi. & declarat Lanfrancus in l. qui superstitis. de acquir. hæred.* Et tunc interueniente iuramento, fit consideratio, an læsio excedat dimidiũ in modico, & cogitur obseruare iuramentum inuiolabiliter. *d. auth. sacram. & d. c. quamuis.* Quia po-
19 test † seruari sine interitu salutis æternæ. *c. si vero. & c. cum contingat. de iureiur.* Nec est concedenda minori absolutio à iuramento pro simplici læsione enormi. ita se habet communis opinio DD. vt plene prosequitur Iason *in d. auth. sacram. & plenissime Curtius conf. 41. 2. colu & in consil. 65. ad chartam 129.* vbi demonstrat *contra Petrum de Anchar.* quod dolus ex proposito qui excipitur à iuramento, & dolus re ipsa non parificantur, & iura quæ prohibent robur in iuramentis præstitis dolo, debent intelligi de dolo ex proposito, non re ipsa. Vnde concludit ibi, quod deceptus vltra dimidium iurans non venire contra non auditur etiam volens petere absolutionem à iuramento. Idem prosequitur Cor. *volum. 3. conf. 71. 2. col. & Alex. vol. 1. conf. 42.* Et in istis terminis læsionis tantummodo enormis, id est, quæ in modico sit vltra dimidium, non procedit consultatio Ancharani, ex mente DD. magis communiter. Nisi probarentur aliquę suggestiones, quæ inferrent dolum ex proposito, de quo loquitur Feder. de Senis. *consi. 144.* Vnde si DD. communiter in enormi læsione volunt, quod minori iuranti non succurratur contra iuramentum, quod eidem non est relaxandum: Hoc casu fortius idem volunt in læsione graui, quæ sit infra dimidium. Et ex hoc, quod in hoc casu non potest remitti iuramentum, quin illud teneatur obseruare minor; sequitur, quod simplex habilitatio non operabitur hoc quod absolutio ipsa nequit operari, sed per habilitationem hoc consequitur, quod in iudicio stare potest absque metu periurii. Verum, an iuramentum debeat obseruare, hoc disputandum venit in hoc iudicio. Et cócludendum quod sic, ex communi sententia DD.
20 cum propter † enormem læsionem non possit relaxari de quo quæri non posset, si habilitatio non procederet metu periurii. Sed si læsio esset enormissima, vt est quando in multo excederet dimidium iusti precii: Tunc minori est succurrendum, ne cogatur ad obseruantiam iuramenti. Et in istis terminis potest verificari decisio Anchar. Et sicut in enormi communis est contra Ancharanum: Ita in enormissima communis est pro Ancharano, de quo est videndus Corneus *volu. 1. conf. 189. pen. col & eod vol. 166. Paul. de Castro consi. 170. & Decius conf. 216. Aret. consil. 93. Barbatia consil. 21. vol. 1. & 53. 2. vol. & idem Cor. 3. vol. conf. n. 124. & 214.* Et prædicta sine dubio procedunt, quando minor habuisset notitiam & scientiam valoris bonorum, quæ remittit, & super quib. paciscitur de non petendo, quoniam scienter remittens, censetur donare, & minori donanti cum iuramento non succurritur, prætextu læsionis: *secundũ Abb. in c. cum contingat. de iureiur.* Quia scienti & volenti non infertur dolus. *l. cum donationis. C. de transact. l. 1. in fi. de actio. empti.* In casu autẽ nostro, quoniã hęc soror iurauit super hac transactione & pace & fine: Ideo pſumitur habuisse scientiã. *iux. tex. in c. ex rescripto. de iurei. secũd. cõem opinionẽ cõtra Dyn. de qua in l. stipulatio hoc modo. de verb. obl & in l. sciendũ. eo. tit. & per Alex. vol. 1. cõs. 42. 5. col. in princ.* Quæ opinio de enormi læsione tantũ loquendo, censetur cõis. ꝙ per iuramentũ censeatur deliberate, & de omnib. conscius iurasse. Redu-
cendo † prædicta ad casum nostrũ: apparet ꝙ mi- 21
norib. iurantib. in contractib. non succurritur pro omni læsione, sed tantũ ꝓ enormissima, q̃ in casu nostro non fuit ꝓbata, imo nec proposita. Merito de illius allegatione non est curandum, cum non sit satis eam allegasse, sed necessaria fuit probatio. *iux. gloss. in l. 2 ff. de feriis in l. magni puto. §. illud. de reb. eorũ. per Fel. in c. cũ dilectus. pen. notabili. de accusat.* Et si pars diceret, ꝙ constat de lęsione per instrumentũ transactionis factæ cũ Viglio & Margaretha sorore: respondeo ex illo nõ inferri, nullo modo læsionẽ esse enormẽ, sed infra dimidiam. Igitur vel modica vel grauis, sed non enormis. Et pro graui non remittitur iuramentũ secundum omnes, cũ ẽt pro enormi nõ remittatur. Preterea nulla læsio infertur ex ipso instruméto primo, qa illud dicit de 400 Rhenen vltra bona habita. Hæc bona qualia fuerint incertũ est. Merito, quid vltra 400. habuerit, nõ est probatum. Rursum istos 400. habuit in tot nominib. debitorũ, & certũ ẽt quod minus habet q̃ in nominib. debitorũ habet, pp sumptus in exigẽdo necessarios, q̃ habeat is qui in prõptis minus habet sine lite & sine mora. Ita vt melius sit habere centũ sine lite, q̃ 150. cum lite & expẽsis exigenda: Hoc de se est notorium. Merito ab illa summa ad istam non potest argui ad læsionem. Pręterea vltra summã Rhenẽ. 350. ꝓmissam huic sorori, eidẽ sunt pſtita alimenta tot annorum, quæ nõ fuerũt exhibita alteri sorori Margarethæ iã nuptæ tempore transactionis, propter quæ alimenta cũ frater grauaretur, & soror damnũ non sentiret, sed ea habitura erat vltra summã Rhenẽ. 350. non fuit incõgruũ, ꝙ minor quantitas ꝓmitteretur Catharinæ, q̃ Margarethæ, cũ Catharina esset à fratre vltra dotẽ receptura alimenta, vsq; ad tẽpus matrimonii. Vnde illud instrumentum nõ est sufficiens demõstratio non solũ læsionis enormis, sed nec alicuius læsionis, quãuis vt est dictũ in casu nostro læsio deberet esse enormissima. Et si quis velit cõsiderare ad lites quæ potuerunt nasci inter fratrẽ & sororẽ, certe dicet Catharinã non fuisse læsam in hac cõ-
positione & pace & fine. Quoniã † eo ipso ꝙ à lite 22
discedirur, dicitur quis vtilitatẽ & cõmodum sentire, siue lis sit pſens siue moueda, vt pulcre cõsiderat Butr. *in c. pen. de empt. & vend. & ad hoc videndus est Alex. in conf. notab. 222. vol. 2. visa facti narratione.* Vbi de trãsactione loqtur, & vult in ea dolũ ex ꝓposito debere interuenire ad rescissionẽ iuramẽti pſtiti in ea à minore. Et hæc satis sint respectu læsionis ipsius. Superest tertia obiectio, quod hæc renunciatio sit nulla, quoniam in ea non interuenit forma statuti de alienationib. rerũ ad minores pertinentium. Et hic resoluetur ẽt prima obiectio de tẽpore incõgruo. Et in primis est vidẽdũ, vtrũ quãdo filia nõ põt alienare stabilia, sine aliqua solemnitate possit renũciare illa absq; dicta solemnitate. De

iure communi esset dicendum quod non. *per not. in l.* 1. *C. si aduers. transaction.* Et ideo Bald. *ibi* in terminis nostris, dicit: quod liberationes quas faciunt puellæ minores fratrib. vel aliis, super rebus immobilibus, sunt ipso iure nullæ, si fiant absque decreto iudicis. Et secundum hoc in casu nostro, ista pax & finis & renunciatio facta à minore fratri suo, super quota hæreditaris, quæ comprehendit stabilia, esset de iure communi nulla, propter defectum & carêtiam decreti, sed subiicit Bald. quod hoc procederet, nisi esset appositum iuramentum, *per not. in auth. sacram. puberum. C. si aduers. venditio.* Et iste est casus noster, in quo ratione iuramenti valet ipsa pax & finis & renunciatio. *per c. quamuis. de pactis in* 6. Sed dicetur, quod sicut talis liberatio postulat de iure communi decretum iudicis, ita videtur quod debeat interuenire in ea solemnitas statuti de alienationibus per minores: ad hoc respondet clarissimus dominus Iohan. And. à
23 Scutelis, primo modo ꝙ hoc posset teneri, non† apposito iuramento. Sed illius interuentus idem operatur in contractu, quod operaretur ipsa solemnitas, & solemnitatis adhibitio. *per notata. in d. auth. sacram. puberum.* Et licet statutum nostrum annullet iuramentum, tamen hoc facere non potest, vt per plura ipse prosequitur, de quo vltra eum esset videndus *Alexand. vol.* 3. *consil.* 53. *vbi dicit hoc communiter teneri.* Tamen ista responsio apud me non esset tuta, quoniam in terminis nostri statuti communiter tenetur & practicatur oppositum. Ideo aliter est respondendum. Et primo: ego video quod in statuto de decedentibus ab intestato, in versi: hoc tamen saluo, Statutum permittit fratri, vt super quota debita sorori possit secum conuenire, de danda sibi certa dote, loco suæ quotæ; & quod quando hoc facit, ipsa soror non habet ius aliud petendi, quam ipsam dotem conuentam. Et licet statutum illud dicat, quando fratres conueniunt cum muliere super certa dote, quando eam maritarêt, non propterea est inferendum, quod antequam eam maritêt, non possint sic conuenire. Nã eadẽ ratio est fauẽdi masculis super pacto dotis & retinenda quota, siue vno tẽpore siue alio fiat hæc conuentio de tradẽda dote. Et fauore masculorũ hoc statutum est factũ, sed pro tanto statutũ dicit, *quando maritãt*, ꝗa tunc proprie agitur de dote quæ non potest esse sine matrimonio, *l. fin. C. de donat. ante nupt.* Item cõmuniter solet contingere, quod tempore quo maritantur fœminę, tunc fiunt isti tractatus de dotibus certis tradendis. Et quotiens aliquid exprimitur in lege vel statuto gratia frequentioris vsus, & quia sæpius sic contingat, tunc per hoc non excluduntur alia tempora vel personæ, nec habet
24 locum regula, quod † vnius inclusio sit alterius exclusio, *ista est gloss. not. in clem.* 1. *de rescript. & gloss. in l.* 1. *Cod. de his qui ad Eccles. confug. & in l. vnica. C. de rapt. virginum. & plene Iason. in l.* 1. 3. *colum. ff. de ll.* Vnde est tenendum, quod frater possit cum sorore, cui debetur quota bonorum conuenire cum ea pro certa dote, siue hoc faciat tempore quo maritat sororem, siue ante, quia in vtroque tempore est eadem ratio fauendi masculis, ex quo suo fauore hoc est introductum à statuto, maxime hîc quia potuit frater timere litem similem qualem sustinuit ab alia sorore. Vnde non abs re quæsiuit componere se cum sorore, interueniente matre & attinentibus de certa dote danda, antequam veniret tempus maritandi eam.

Hoc stante, tunc dico, quod casus noster, qui est de pace & fine non comprehenditur sub statuto de alienatione rerum ad minores, &c. Quoniã absque vlla solemnitate statuti potest mulier †minor facere pacem & finem fratri suo, quoniam illam facit illi qui eam de iure tenetur dotare, *iuxt. not. per Bart. in l. cum plures. § fin. ff. de admin. tutor. & per Cyn. in l. non omni. C. eod. tit.* Dicit enim statutum prædictum de alienationibus factis, *& præmissa non vendicent sibi locum in muliere, quæ potest facere finem his qui tenentur eam dotare pro dote, sine prædictis solemnitatibus.* Et sic statutum nostrum explicite ab obseruatione illius solemnitatis excipit casum nostrum. Nec obstat, quod Statutum loquatur de muliere dotata, quia reuera intelligitur loqui de ea quæ fuerit dotanda. Nam si esset dotata, frater & reliqui non haberent opus sua fine, vt est cautum in statuto, de decedentibus ab intestato ibi: si vero fuerit maritata & dotata. Nã tum fine alia fine talis filia dotata à patre, nullum ius habet in bonis paternis, propter quod est dicendum quod statutum de alienationibus factis in illo versiculo: *Et præmissa non vendicent sibi locum in muliere quæ fuerit dotata, vt possit facere pacem & finem.* Ex quo loquitur de fine & pace, intelligitur in casu quo est dotanda, quia tum cadit pax & finis, de qua in statuto de decedentibus ab intestato loco supra citato. Nam si est dotata, non cadunt sequentia verba: de pace & fine, quia in iam dotatis non est necessaria pax & finis. Et hoc modo intelligendo de sorore dotanda, quod possit sine illis solemnitatibus facere pacem & finem fratri suo: Tunc sequitur in casu nostro, quod potuit soror, quæ est dotanda conuenire super dote. Iuxta primum statutum supra allegatũ. Et facere potuit finem & pacem, sine solemnitatibus huius statuti propter exceptionem ipsius statuti. Imo, etiam si illud verbum intelligitur in dotata, tamen in casu nostro est idem, quoniam statutum voluit in effectu ab obseruatione illarum solemnitatum exceptuare pacem & finem, quas faciũt dotatæ. † Do- 26
tata autem intelligitur non tantum vbi est matrimonium contractum, sed etiam vbi actus dotandi exercetur, etiam si matrimonium non sit contractum, *vt per Bart. in dict. l. cum plures & in l. Titio centum. §. Titio genero. penultim. colum. ibi: quæro statutum. de condit. & demonstrat.* Et minus est dicere dotata quam maritata. *vt per Abb. in rubr. de spons. Campegium. vltim. parte dotis. q.* 35. Et iste est casus noster, quia frater conueniendo de dote exercuit actum dotandi. Ergo soror tunc fuit dotata cum sibi dotem designauit tradendam, quando contraheret matrimonium. Consequenter, si tunc fecit finem illam, potuit eam facere absque solemnitate statuti, per dicta supra, in qua quia interuenit iuramentum, recepit robur suum. *Bald. in d. l.* 1. *C. si aduers. transaction.* Præterea ad annullandã istam finẽ ex statuti dispositione, quando casus præsens non esset exceptuatus à statuto: Non sufficeret probare ipsam fuisse minorem, sed etiam vltra fuisset opus probare, quod tunc habuisset attinẽtes habiles & præsentes, qui iuxta ipsum statutum potuissent interuenire. Alias, sola probatio

batio ætatis non concludit intentionem opponẽtis nullitatem. *Ita Paul. de Castro. in l. si tertius. §. 1. de aqua plu. arcen. & in consil. 124. in causa quæ vertitur coram. & Corneus in consil. 242. in litera D. volum. 4.* Quod in casu nostro factum non fuit, merito, &c.

Præterea quod statutum non possit sibi vendicare locum in istis finibus & renunciationib. quas faciunt sorores, siue fiant quãdo maritantur, quod non habet dubium: siue fiant antequam maritentur, vt est casus noster, potest demonstrari, quia
27 vbi non habent locum verba legis, siue † vbi verba legis non verificantur, ibi est impossibile quod dispositio legis locũ sibi possit vendicare. *l. 4. § sotiens. de damn. infecto.* Modo sic, istæ renunciationes habent vim occultæ donationis, vt dixi supra, maxime cum fiunt de hereditate iam delata. *per Bald. in l. pactum. Cod. de collat.* tum sic verba statuti sine dubio non possunt accommodari ad donationes, quia in illis non cadit hoc, quod attinentes quatuor possint super sua conscientia affirmare, quod contractus donationis siue quod hæc alienationis species fiat pro vtilitate minoris, prout requirit statutum fieri. Merito, statutum loquitur de illa alienatione, quæ potest fieri cum vtilitate minoris & circa illam dat formam. Ergo non de illa quæ fit mediante donatione, quoniam est impossibile, quasi quod ista fiat pro vtilitate minoris. Consequenter, cum ad donationem non aptentur verba statuti est impossibile, quod ad eam etiam aptetur ipsa statuti dispositio. Cum nõ entis nullæ sint qualitates. *l. eius. si cert. petat.* Donatio ergo & pax & finis & similes renũciationes quæ aliud nõ sunt quam donationes; remanebunt in dispositione iuris communis, secundum quod sine iuramento non valent, etiam cum auctoritate curatoris & decreto prætoris, sed cum iuramento valent & tenent. *d. auth. sacram. puberum.* Et similis ponderatio fit ab Alexand. *in consil. supra dicto. 53. 3. volum. 3. colum. ibi: & propter hoc dicant.* Nec moueatur quis in contrarium ex his quæ ibi dicit allegando Bald. *in l. 1. C. si aduers. donat.* Quoniam statutum nostrum non solum habet verba quæ excludunt donationes, consequenter istas refutationes; imo, etiam explicite exceptuat ipsas fines & pacem, vt fieri possent absque solemnitate statuti. Quod nõ erat in casu Bald. Præterea Baldus ibi determinat casum, quãdo statutũ loquebatur de contractu sine curatore non fiẽdo. Ergo, præsupponit illũ tenere si fiat cum curatore. Et ad hoc tendit decisio Bald. quod cum curatore non tamen minor poterit donare; nec puella cum curatore poterit refutationem facere. Et ex illa decisione argui posset, quod in casu nostro etiam pax & finis non tenerent etiam cum solemnitate statuti, sine tamen iuramento. Quoniam verba deficiunt in donatione, vt in casu Bald. Sunt enim ad perfectiorem declarationem & intelligentiam considerandi plures casus in contractibus minorum. Et primo
28 de iure communi, quia † in contractibus præter donationes vel refutationes debet interuenire forma tradita *à l. iuxt. l. magis puto. de reb. eorum: &c.* Donationes vero non possunt fieri etiam cum illa forma, nisi sit donatio propter nuptias. *d. l. 1. C. si aduers. donat.* Et hoc, remoto iuramento, sed illo interueniente, de Iure communi; tunc omni casu minor obligatur ad eius obseruantiam siue cõtrahat forma iuris seruata, siue sine solemnitate iuris; siue contrahat in contractibus permissis siue in prohibitis, vt est donatio. *de quo in d. auth. sacram.* Et tunc an poss. absolui à iuramento vel non; vel sibi detur restitutio supra tactum est. Et hæc disputatio de interueniente iuramento procedit in læsione supra dimidium, quia intra † dimidium nullo modo succurritur minori læso. *secundum Ang. in l. si quis pro eo. de fideic. Butr. c. cum cõtingat. de iureiur. Alexand. dict. consil. 53. 5. colum. ibi: ad secundum respondetur.* Similiter secundum terminos statuti; † quod dat formam in contractibus minorum sunt plures casus considerandi. Aut enim in contractu adhibetur forma requisita & iuramentum; Et iste non habet dubium, quoniam sola forma introducta à statuto, si seruetur, sufficit ad validitatem contractus: Multo magis si concurrit etiã iuramentum. Similiter, si nec forma statuti, nec iuramentum interueniret casus esset clarus, quod contractus non teneret omni iure, quando nudus esset à forma & solemnitate & iuramento. 29 30

Sed aliquando solemnitas statuti prætermittitur, sed iuratur, iste est casus dubitabilis, an ex iuramento sustineatur contractus. Et iste etiam casus minus dubitationis habet, si statutum annullat contractum, in quo non fit forma statuti: non tamen annullat iuramentum. Nam pro ipsa forma succedit virtus iuramenti & tantũdem erit vel seruasse † formã sine iuramento, vel prætermissa solemnitate statuti iurasse non contrauenire. *iux. notata in c. cum contingat. de iureiuram.* Et hoc si iuramentum non reprobatur à statuto: hoc omnes concedunt. Sed quando statutum dicit: *contractus minoris sine tali forma non valeat, etiam si iuratum esset:* hic est dubium supra tactum, & si aliud non diceret statutum, quam vt supra & prout figurat Bal. tunc sine dubio decisio sua non est vera, quoniam statutum non potest reprobare iuramentum. *ita dicit Alexan. d. consil. 53.* 31

Sed aliquando statutum præsumit illud esse dolo extortum; & hic communiter tenetur, quod statutum valeat, non simpliciter reprobans iuramentum, sed præsumens dolum in iuramento minoris contrahentis sine solennitate statuti. Ad propositum loquendo de decisionibus Bald. *vbi sup.* quæ sunt duæ, tamen ambæ sunt de donatione expressa vel implicita, Bald. loquitur in statuto, quod disponebat, contractum factum cum minore sine curatore, quod non valeret etiamsi minor iurasset; quærit Bald. si minor † donat cum auctoritate curatoris, & iurat, an hoc valide fiat: 32
ista quæstio non procedit secundum verba directa statuti, secundum quæ statutum prohibet contractum minoris sine curatore, & quæstio nostra est, quando cum curatore donat, & iurat, & tamẽ iuramentum à statuto reprobatur, quando sine curatore fiebat contractus. Per quod videbatur inferri: Ergo, si cum curatore donat valere debet. Et tamen Bald. præsupponit formando quæstiones in casu contrario statuti, quod statutum non vendicet sibi locum in donationibus, nec explicite nec implicite factis. Nam aut donat sine curatore, & sic non seruata forma statuti: & tunc contractus non valet, forma statuti non seruata, etiamsi iuret

ret minor, de quo an casus iste sit dubius vel non, supra dixi. *& iste non est casus Bald. in d. l. 1.* Aut donat cum curatore & iurat; & istum casum terminat Bald. quod licet à contrario statuti videretur donationē valere, quia si contractus à statuto prohibetur, quando est factus sine curatore, etiam iuratus; à cōtrario, si cum curatore fiat iuramento apposito, debet valere. Et tamen Bald. terminat oppositum, quia non potest habere curatorem ad donandum, quasi velit dicere, quod statutum nō verificatur in donatione, in sensu à contrario statuti, quod solum determinat Bald. Et voluit Bald. in terminis talis statuti sentire, quod non ideo à contrario inferatur, quod teneat donatio cum curatore, quia sine curatore illam prohibet valere. Nec enim de donatione sensit statutum, in sensu directo, minus in sensu contrario. An autem de se & de iure communi valeat donatio, & illa refutatio cum iuramento: Dicendum est quod sic cōtra Bald. de iure communi, vt explicite idem Bald. dicit *in l. 1. C. si aduers. trans.* alias Bald. in his locis est sibi cōtrarius. & quod dicit. *in l. 1. C. si aduers. don.* quod statutum reprobat iuramentum. Vltra hoc quod non possit reprobare, secundum dicta superius, est etiam aliud quod statutum reprobat in casu quo minor contrahit sine curatore & sic sine solemnitate; sed quæstio Baldi est quando contrahit cum curatore, & sic cum solemnitate statuti, & tunc non reprobatur iuramentum, & tamen aut dicis, quod à contrario statuti valeat donatio, & dicendum est, quod non, quoniam verba statuti deficiunt in donatione, aut dicis & quæris de iure communi an valeat propter iuramentum, & est dicendum quod sic, siue cum curatore fiat siue sine, *vt per Bald. in d l. 1. C. si aduers. transact.* Vnde in proposito quæstionis nostræ seruit nobis, quod decisio Bald. in hoc, quia statuti forma in alienationibus per minores nō cadit in refutatione & pace & fine, quatenus sapit donationem, idem vltra id quod datur ꝑ hereditate sororis, quia illud nō potest fieri cum vtilitate sororis, vt proximi illud debent affirmare. Igitur super statuto non potest fundari nullitas pacis & renunciationis quum statutum det formam alienationibus quæ possunt fieri cum vtilitate minorum. Et hinc est, quod expresse statuentes exceptuant pacem & finem, non alia ratione quam supra dicta, & si dicis; quod si non potest fieri cum vtilitate sororis hæc renunciatio, cur ergo tenet? Respondeo, quod tenet de iure communi virtute iuramenti, quod non potest relaxari, in graui et læsione dummodo non enormi. Et de reprobatione iuramenti hic non est agendum, quia statutum non dat formam in donationibus, nec in finibus, sed iuramentum reprobatur in casu in quo erat seruanda forma statuti, quæ forma cum hic non possit accommodari ad pacem & finem, non etiam in consequentiam potest accommodari reprobatio iuramenti. Et ideo sublato hoc fundamento, quod pax & finis non possit hic annullari ex dispositione statuti; tūc sequitur clarissime, quod ex quo lęsio non est probata supra dimidium, nihil operata est ipsa habilitatio aduersus iuramentum, quoniam sine habilitatione soror nihil poterat dicere contra pacem, & finem iuratam: Sed stante habilitatione potest dicere contra eam, quod sit læsa in illa enormiter vel enormissime; & si probasset læsionem, vel obtinuisset rescissionem huius finis sine alia relaxatione iuramenti, secundum vnam opinionem; vel secundum aliam quam Felinus dicit tutiorem, † probata læsione, esset sibi concedenda alia absolutio ab ipso iuramento; sed illa non probata, firma remanet virtus iuramenti facti de non contraueniendo, vt hæc probantur ex notat. per Felin. *in d. c. 1. de iureiur. quæst. 8. & in pen. col.* Laus Deo. 33

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXIX.

SVMMARIA.

1 *Renunciatione aut quietatione facta contemplatione certarum personarum, illis extinctis; reuiuiscit ius renuntiantis.*

2 *Cessante causa propter quam fit renunciatio debet & ipsa cessare.*

Renunciationes filiarum præsumuntur fieri fauore masculorum.

3 *Pactum & iuramentum censentur facta rebus in eodem statu manentibus, illis vero mutatis mutatur etiam vis, & efficacia renunciationis & iuramenti.*

4 *Soror non obstāte pace & fine potest succedere simul cum sororibus indotatis quando cessat fauor masculorum. & n. 6. & n. 8. 10. & n. 12.*

5 *Turpe est causas oranti ignorare ius in quo versatur.*

7 *Diuersitas factorum facit etiam iuris dispositionem esse diuersam.*

9 *Filia quæ fecit pacē & finem de nō petendo pro se & heredibus an intelligatur facta etiam contemplatione posthumorum & extraneorum.*

Posthumi minus diliguntur quam iam nati.

11 *Filia intendit se excludere ab ea quando sibi potest deferri hæreditas quam pacto remittit.*

13 *Pax & finis quando est facta patri filios non habenti, intelligitur facta contemplatione posthumorum.*

14 *In successionibus prima causa est filiorum.*

15 *Superflua sunt euitanda.*

16 *Soror quando renunciat fratri hæreditati fraternæ ex quo illa non potest renunciare propter masculos aliquos filii nec propter fratres alios, quia nullos habebat, necessario dicimus eam factam vt verba sonant pro se & hæredibus suis.*

17 *Soror quæ fecit pacem in manibus fratris & morienti ab intestato non succedit cum aliis indotatis. numero 18.*

Auctoritate deficiente, sufficit allegare rationem, quæ difficilius soluatur quam lex.

19 *Decretum à iudice interpositum ex causa non vera est rescindendum.*

Præsumptio pro iudice cessat, quando in eius decreto est manifestus error, aut vitium visibile, aut si sit precipitatum.

20 *Auctoritatem sibi præstare in causa sua nemo pōt.*

21 *Peruertens ordinem, formam non seruat.*

ARGVMENTVM.

Soror renuncians in manibus fratris, an eo mortuo possit succedere cum aliis suis sororibus non renunciatis, & quæ non fecerunt pacem vel finem.

Diuina

Diuina Maiestate suppliciter inuocata.

QVædam Catharina filia quondam Francisci Garbarii, prætendit contra Franciscum de Columbinis eius cognatum siue sororium (fuit enim maritus quondam Maxentiæ sororis suæ) prætendit (inquam) habere ratam sibi spectantem in bonis paternis, quæ sororius possidet. Ipse vero recusat hoc facere; sed dicit, se paratum sibi dare summam Rhenens. 275. iuxta tenorem conuentionum & pactorum, quæ facta fuerunt inter quondam Antonium Garbarium dictæ Catharinæ patruum, eundemque curatorem suum, ex vna, & se Franciscum ex altera. De quibus pactis exhibetur instrumentum stipulatum per dominum Andrigetum Claudium de Gaudento, sub Anno millesimo quingentesimo trigesimo quarto die Martis. 24. Nouembris.

Multa vero obiiciuntur contra dictum Instrumentum, & exaduerso replicantur per sororium Catharinæ. Super quibus controuersiis ego consultus, respondebo quod mihi de iure videbitur, omnia subiiciens maturiori iudicio.

Primo est videndum remoto hoc instrumento, tanquam nullo vel annullabili & retractabili, quæ pars iure communi spectaret huic Catharinæ, dico, in bonis fraternis Laurentii, qui sine filiis, & sine testamento decessit. Omissis etenim paternis, de fraternis loquor. Quia sic etiam contrahentes de his locuti sunt, in dicto instrumento pactorum, quo tempore Laurentius frater decesserat, & tantum viuebant duæ sorores Paula & Catharina, licet & tertia soror tempore quo Laurentius frater decessit, esset viua, Maxentia licet vxor istius Francisci Columbini, sed quando dicta pacta fuerunt facta, decesserat sine filiis, marito relicto hærede, qui ex persona Maxentiæ per dictũ instrumentũ fuit cõsecutus tertiã partem bonorũ paternorũ siue fraternorũ, videlicet Rhenens. ducentos septuaginta quinq;. Nam totem actum fuit quod darentur duabus sororibus, Paulæ & Catharinæ pro qualibet, quando maritarentur. Quæ summa diuisa in tribus partibus, constituit summam Rhenens. octingentorum & quinquaginta. Et hæc quantitas constituebat bona dicti quondam Francisci patris harum puellarum. Nam tantundem habebat Antonius Garbarius in bonis sibi & Francisco fratri communibus. Et sic in effectu in computo bonorum quondam Francisci, & successiue Laurentii, fuit habita ratio etiam personæ Maxentiæ tertiæ sororis Laurentii, quæ in morte fratris viuebat. Cuius ratio nulla habita fuisset, prout haberi non debebat, vtique integra summa Rhenens. octingentorum quinquaginta fuisset diuisa, & diuidi debuisset inter solas Paulam & Catharinam. Per consequens, cuilibet debuissent assignati Rhenens. quadringenti viginti quinque. Nunc igitur primo & principaliter est videndum, si tres partes debuerint fieri: an tantum duæ, omissa Maxentia, quæ viuo Laurentio nupserat, & finem fecerat cum pacto vlterius non petendi, ipsi Laurentio fratri præsenti & acceptanti ac stipulanti pro se & hæredibus suis de hæreditate paterna, fraterna, materna, sororina, &c. Effectus huius indagationis supra extitit declaratus.

Et primo, pro parte illa scilicet quod Maxentia non obstante illa fine & pacto non petendi potuerit prætendere partem tertiam in bonis fraternis, quam postea transmisit ad Franciscum maritum, & sic tempore pactorum, quod bene fuerit diuisa hæreditas hæc, assignando cuilibet sororum viuentium Rhenens. solos 275. Facit quædam communis conclusio, quæ pro limitatione traditur, *ad textum in capitulo quamuis. de pactis. in sexto.* Dicunt enim Doctores in huiusmodi pactis & quietationibus † semper esse considerandum, 1
cuius contemplatione fiant, quoniam ius renunciantis reconualescit & reuiuiscit, quando cessant personæ, quarum contemplatione fuit facta renunciatio, vt probat textus *in lege si actionem. C. de pactis. & illum sic allegat Roma. consilio suo vigesimo secundo. & facit l. adigere. §. quamuis. de iure patronat. & cap. cum cessante. de appellat.* Quia † cessante cau- 2
sa propter quam fit renunciatio, debet & ipsa cessare. Causa vero propter quam mulieres inducuntur ad has Renunciationes & fines cum pacto non petendi, dicunt Doctores, quod esse præsumitur fauore filiorum masculorum, vt Paulus tradit *in lege pactum quod dotali. colum. secunda. Codic. de coll. & ibi Corneus. & Roman. in lege qui superstitis. de acquir. hæred.* A quo successiue inferunt Doctores, quod cum Renunciatio præsumatur facta fauore masculorum, tam per filiam renunciantem, quam patrem, cui renunciat, acceptantem, si contingat masculos mori, renunciatio non obstabit filiæ, quin succedat. Quia † pactum 3
& iuramentum censentur facta rebus in eodem statu manentibus, illis vero mutatis, mutatur vis & efficatia Renunciationis & iuramenti. *lege quod seruus. de cond. ob causam. cum similib.* Quę conclusio traditur à Bald. *in dicta lege pactum quod dotali. de collat. vbi idem firmant Paul. Corneus & Decius. & Salyc. Codic. de pactis. in lege pactum quod dotali. Imol. Roman. & Aretin. in lege qui superstitis. de acquir. hæred. Alexander & Crotus in lege stipulatio. de verbo. obligat. Geminia. in c. quamuis. de pactis. & notab. in sua repetitione dicti. c. numero 24. pro qua consuluit Bald. consilio 371. in libro meo quem Decius vbi supra refert,* volens quod vna soror, † non obstante pacto ta- 4
li, possit succedere simul cum sororibus indotatis, quando cessat fauor masculorum. Idem dicit Alexander, *consilio 29. tertio volum. Decius consilio 32. Beltrand. tertia parte consilio. 328.* Stante hac conclusione, à qua tanquam communi non est recedendum, videtur in proposito inferendum, quod cum Laurentius non reliquerit masculos, merito cessante fauore masculorum, non debebat obstare Maxentiæ finis facta cum iuramento.

Et ideo quod prudenter in diuisione ista fuerit de tribus partibus cogitatura, quod etiam est verisimile cogitatum fuisse. Quia pacta hæc fuerunt facta in domo quondam domini Petri Alexandrini, qui simul cum filio Doctore Manfredo fuerunt adhibiti loco Attinentium harum puellarum. Et habebantur & erant reputati pro primoribus Doctoribus huius ciuitatis, quos non est credibile, voluisse pati, Maxentiam pro tertia soro-

sorore computari in ista fraternæ hæreditatis diuisione, quando id iuris non fuisset. Et cum essent Doctores alioqui insignes & docti, non cadebat in eis ignorantia iuris, & obiurgari nunc possent sicut Sulpitius à Q. Mutio fuit, vt refertur *in leg. 2. 7.*
5 *colum. de origine iuris.* Quasi turpe sit † causas orantis, ignorare ius in quo versatur. *facit l. 1. C. qui & aduers. quos.* Et certe magna esset temeritas mea, & cuiuscunque alterius, qui voluerit recedere à præmissa communi conclusione & limitatione, tradita passim *ad dict. cap. quamuis. de pact. in 6.* Ego itaque à communi conclusione prædicta non recedam, cum non habeam textum, per quem necessario possit confundi, sed tantum intendo dictam conclusionem declarare tali modo, quod quilibet dicere poterit, eam in proposito non fuisse, nec debuisse considerari, & consequenter non tres partes, sed duas debuisse fieri, & cum factæ sint tres, Catharinam & sororem fuisse deceptas & læsas, & ideo sibi succurrendum esse. *leg. 1. ff. de minor. cum simil.* Plures ergo casus in proposito cõsidero.
6 Vnus est in patre habente † filium vel filios masculos & fœminas, quando vnam nuptui tradit, recepta fine ab ea, & facto pacto de non amplius petendo cum iuramento, si contingat in vita patris mori filios masculos, & nullum extare masculum tempore mortis patris: tunc procedit conclusio & limitatio prædicta. Quoniam ex quo non reperiuntur tempore delatæ successionis vlli masculi, quorum fauore pater fecit maritatam renunciare, & ipsa eodem fauore renunciauit, debet cum his, quæ non renunciarunt, simul succedere, prout omnes succederent, si omnes in vita patris maritatæ fuissent, & finem fecissent, cessantibus masculis, & patre intestato mortuo. Et iste est casus in quo de plano procedit communis opinio prædicta. Et in simili casu, qui fuit de hæreditate Goleri in Catiano, cum vxore domini Gabrielis del Bon, ciuis Tridentini, contendente succedere cum sororibus quæ finem non fecerant, non obstante quod ipsa finem fecisset, præfatus dominus Petrus Alexandrinus erat aduocatus contra prædictum dominum Gabrielem, & volebat quod soror, quæ fecerat finem, non succederet cum his quæ finem non fecerant, cuius contrarium voluit idem dominus Petrus in ista Maxentia, cui computauit partem sicut cæteris duabus non nuptis. Ego vero in illa causa tenui contrarium, & ex consilio Collegii Bononiensis contra dominum Petrum per fundamentum dictæ communis conclusionis, quia frater sororum prædictarum decesserat in vita patris. Vnde cessante fauore, debebat cessare renunciatio, ita in vna, sicut in omnibus. Nec ideo, quod tunc ex illa communi illam causam obtinui, ero mihi contrarius, si nunc defendo partem contra Maxentiam quæ finem fecit, quam tunc domini Alexandrini defendebant:
7 quoniam vt dicerur diuersitas † factorum facit etiam iuris dispositionem esse diuersam, cum ius oriatur ex facto. *L. si ex plagis. §. in cliuo. ad legem Aquiliam.* Iste ergo primus casus est in filia quoad patrem, & patris hæreditatem, in qua potest succedere, non obstante c. quamuis, quando filii mascu-
8 li mortui sunt † in vita patris, sic quod tempore quo defertur hæreditas nulli masculi extant, qui tẽpore finis factæ extabant. Et in isto casu loquuntur omnes prædicti, & dixi cum mysterio, quod filii non extent tempore mortis paternæ, sed erant præmortui. Quoniam si tempore mortis masculi vixissent, licet postea iure iam acquisito decederent, non succederent filio masculo sorores quæ renunciassent, sed successio deferretur ad reliquas solas innuptas. Ita sentiunt prædicti dum explicite loquuntur de masculis, viuo adhuc patre mortuis, secus sentientes esse, si post mortem patris decederent. Et ita specialiter declarat Crotus *vbi supra. & Decius in consilio trigesimo primo. numero quinto.*

Sed eodem casu retento, subest alia difficultas, quid si pater habens † solas filias, & nullos mascu- 9
los, omnes maritat vel aliquas, facta sibi fine & pacto non petendi pro se & hæredibus suis, si post mortem patris nascerentur masculi, an & istorum contemplatione possit censeri finis facta, sicut facta præsumitur tempore quo extant & viuunt masculi. Ista est noua quæstio, in qua Corneus & Alex. dissentiunt, quoniam Corneus vult, quod etiam habita sit consideratio posthumorum. Alex. vero *dicto consilio vigesimo nono.* vult oppositum, ad quem se remittit Beltrandus. *vbi supra.* per rationem *l. qui filiabus. de leg. 1.* Quia non est tanta affectio ad posthumos, sicut ad natos. Quam difficultatem non attingo, quia non est nostra quæstio, & esset de pane lucrando, si ex facto incideret. Quoniam si pater non habens filios, instituisset aliquem de agnatione in hæredem, si filiæ omnes renunciassent sub spe quod pater haberet masculos illis non natis, possent molestare extraneum hæredem, quia cessaret causa, de qua in limitatione prædicta. Quem hæredem molestare non possent, si futuros filios non respexissent, quia tunc finis esset facta pro patre & hæredibus. Ergo pro isto licet extraneo hærede facto, sed superiore casu non esset iste ille hæres, cuius contemplatione filiæ renunciassent.

Omisso pro nunc isto casu, venio ad alium, qui est noster casus, in sorore scilicet tradita nuptui per fratrem, tunc cum eam maritat filios aliquos non habentem, nec masculos nec fœminas, sed præter istam sororem habentem alias duas, vel vnam vel plures innuptas, tum demum in eodem statu moritur absque filiis & intestatus, cum illis tribus sororibus, quarum vna fecit finem, aliæ non, quia erant innuptæ. Quæritur an ea quæ † finem fecit, debeat cum cæteris quæ finem non fecerunt succedere fratri mortuo sine liberis & ab intestato. Ego in his terminis teneo, obstare Maxentiæ text. *in dicto cap. quamuis. de pactis. in 6.* Et pro ea nullo pacto esse dictam communem limitationem, quia limitatio est de filia, quæ renunciat patri hæreditati paternæ, sicut etiam loquitur hoc casu tex. *in d. c. quamuis.* Nos vero loquimur in sorore quæ renunciat fratri pro se & hæredibus recipientis hæreditati fraternæ. In qua si demonstrauero, limitationem prædictam non posse huic fini accommodari, remanebit renunciatio firma. Consequenter, Maxentia remanere debuit exclusa, quia renunciantibus iura sua non est vlterius dandus regressus. *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilitio edicto. dicto capitu. quamuis.* quod etiam hoc casu intelligitur propter iuramentum, quod potest seruari, &c. 10

Nunc

Nunc restat declarare diuersitatem, quæ est inter illiam respectu patris, & sororem respectu fratris. Pro cuius declaratione præmitto id quod Paul. de Castro dicit *in d. l. pactum quod dotali. 2. columm.* licens hoc à DD. non esse consideratum, & est eiusmodi, quando filia renunciat hæreditati paternæ: vtique tunc cum fit talis renunciatio, operari non potest.

Quoniam tunc pater viuit; & viuentis non est ... hæreditatem, sed effectus renunciationis ...onfertur in tempus mortis, & filia † intendit ...excludere ab ea, quando sibi potest deferri hæ...ditas, quam pacto remittit. Et quando sibi ...on posset deferri hæreditas, tunc superflua esset ...nunciatio, & haberetur pro non facta. Hinc ...t quod verba finis & pacti communiter habent ...lationem ad tempus futurum, dum dicunt, ...ri *quod competit & competere posset, &c.* Quo...ante, si ponis patrem decedere intestatum reli...is masculis & fœminis; vtique non facta fine, ...mul de iure communi successissent filiæ & fra...es in ista hæreditate paterna. *l. maximum vitium. ...du.de lib. præteritis.* Et ideo quoniam verum ...t, quod remota fine hæreditas patris esset de...oluta masculis & fœminis. Merito finis potest ...erari effectum exclusionis filiæ, quæ renunciat ...b conditione tacita: si hæreditas sibi deuolui ...ntingeret, & conditio esset tunc verificata, & ...dem puncto quo sibi defertur, eodem illam à ...abdicat, virtute dictæ renunciationis & finis, ...hoc † fauore masculorum. Merito regulatur ...c finis à masculis fratribus, vt si tunc exstant, ...cludatur soror à paterna successione propter ...em. Si vero sint præmortui, ei non obstet, ...oniam tunc cum defertur, cessat fauor filio...m. Ex quo sunt præmortui. † Et idem esset, ...it finis patri, nullos tunc masculos habenti; i...m dico. Prout tenes contemplatione etiam fi...rum posthumorum eam esse factam, sicut est ...la pro masculis tunc viuis. Alias est secus, vt ...edixi, de futuris masculis dissentire Corneum ...Alex.

Sed quando soror renunciat hæreditati ...ternæ: hic non potest cadere illa conside...io quæ cadit in filia quo ad patrem & hæredi...em paternam, vt si habet frater filios, ipsorum ...templatione faciat sororem renunciare suæ i...is fratris hæreditati. Quia si hoc diceres in fra... sicut hoc dicis in patre, tūc diceres renūtiatio...n istam esse superfluam, quæ non est superflua ...parre, nam si frater habet filios, quando so... renuntiat suæ hæreditati, nonne superfluo so... renuntiat, quoniam filii fratris eam exclude...t à fraterna hæreditate etiam absque renuncia...te. † Quia in succedendo prima causa est fi...um. *auth. in successione. C. de suis & legitimis.* Per ...sequens cessat conditio considerata à Paulo, ...ntinget fraternam hæreditatem sibi deferri. ...pter enim filios fratris certum est non deferri ...editatem fratris sorori. Ergo fauore filiorum, ... quos haberet frater nec quos post mortem ...iturus esset posthumos, non potest dici soror... renunciare fraternæ hæreditati, sicut hoc ...siderari potest in paterna. In illa est necessaria ...perari potest, in ista verò si propter masculos ...et, superfluo fieret. Et † superflua sunt euitan...da. *c. si Papa. de priuileg. l. si quando. de leg. 1. melius in l. hac stipulatio. in fin. ff. vt legato. nom. caueatur.* Est ergo euidens ratio inter vnam finem & aliam, adeo vt ad euitandam superfluitatem istius finis necesse sit inuitis dentibus fateri, † quod quando soror 16 renunciat fratri hæreditati fraternæ, ex quo illam non potest renunciare propter masculos aliquos filii, nec propter fratres alios, quia nullos habebat, necessario dicemus etiam factam vt verba sonant pro se & hæredibus suis, vt ad hoc propositum dicit Alex. *vol. 7. cons. 141. n. 5. ibi: quod autem, &c.* Dicatur nunc mihi, quos alios hæredes potuit habere Laurentius frater, quam sorores innuptas, cum testamentum non fecerit, nec filios reliquerit nec fratres, sed tantum sorores. *auth. cessante. C. de legiti. hered.* inter quas Maxentia sese suo facto & sua renunciatione exclusit, & reliquarum innuptarum fauore censetur facta. *secundum Alex. d. cons. 29. 2. col. in princ.* Igitur ad cæteras delata fuit successio, quæ nullam renunciam fecerant. Non enim potest dici, quod frater ab intestato censeatur vocare omnes sorores. *l. si quis cum nullum de iure cod.* Vnde sicut finis non obstetisset sorori, si in testamento hæres scripta fuisset, quia ex alia causa succederet, vt per Alex. *in l. stipulatio ista. 3. col. ibi. & iuxta hoc tractauit hic Bar. ff. de verbo obligat.* Ita non debet obstare mortuo fratre ab intestato, quoniam tacite videtur omnes sorores vocasse, quoniam dico istam fuisse sententiam Zenzelini, & hanc rationem Bal. esse secutum *in d. cons. 372.* Per quam ideo voluit, † quod soror dotata succedat cum non 17 dotatis. Sed hæc ratio communiter impugnatur, quoniam illa ratio quod quis moriens intestatus velit tacite vocare filias, vel si sumus in fratre velit vocare sorores, procedit, nisi frater fecerit vnam renunciationem, quo casu constat fratrem voluisse eam excludere, propter se & propter hæredes suos, & in eadem voluntate præsumitur durasse, ergo cæteras innuptas vocasse. Et ita dicunt domini de Rota, improbantes Zenze. quos refert & sequitur Gemin. *in dict. c. quamuis. & ibi notat. n. 25. & Alex. in d. consil. 29. 3. volum. & alii supra allegati.* Vnde de consil. Bald. non est curandum, quum communis sit contra eum in ratione sua. Quod igitur in casu nostro, si nulli exstent masculi, vt sic cessante fauore masculorum debeat ius Maxentiæ renunciantis reuiuiscere, hoc nihil ad sororem, & ad fratrem, sed faceret in filia quoad hæreditatem patris, per rationem prædictam, quæ (si non erro) hoc mihi necessario concludit, & vbi deficit auctoritas sufficit allegare rationem, quæ difficilius potest solui quam lex, teste Bald. quod si non propter filios fratris hæc Maxentia se exclusit à fraterna hæreditate, sed propter fratrem & hæredes, vt verba sonant, † igitur aliæ sorores debent esse hæredes, 18 non ista. Quia in genere dictum est de hæredibus, nullis specificatis, vt erat in casu Roma. *dict. consil. 12.*

Imo ibi fortius vult, renunciationem operari etiam causa cessante, quando est de iure competituro, mediante acceptilatione, *vt ibi notatur per eum in fine. column. prima.* Dicerem etiam, non constare quod Maxentia posito quod pactum sibi non obstitisset, hæreditatem fratris adiuerit. Ergo eam ad ma-

ad maritum hęredem non transmisit *l. quoniam sororem. C. de iure delib.* Et testamentum Maxentiæ potuit operari quoad dotem, quoniam alias medietas dotis fuisset restituenda sororibus, alia pro lucro statuti dimissa marito.

Hac conclusione firmata certum est, non posse stare dicta pacta, in quibus pręsupponitur, quod maritus Maxentiæ debeat habere tertiam in bonis cognati sui ex persona Maxentiæ. Nam si hoc est falsum, vt est, & supra plene demonstraui, nōne dicemus, dominū tunc Prætorem, † qui decretum interposuit, fuisse deceptū, & illud inter posuisse ex causa non vera: Ideo rescindēdum esse decretū, & pacta pdicta. *l. magis puto. §. in primis. de reb. eorum. cū §§. seqq. vsque in finem.* Et dicit Bal. *in l. 2. ff. si ex noxa. causa agatur,* quod pro iudice & decreto non præsumitur, quando in eo est error manifestus & vitium visibile, sequitur Alciat. *tractat. de præsumptio. col. 380. ibi quinto.* Et idem dicit si præcipitanter sit interpositum. *vt ibi col. 378. numer. 8.* præsupposuit enim prætor sic esse vt ab illis dicebatur, quod ea pacta fierent ex commodo & vtili illarum duarum sororum. Sed hoc quomodo potest stare si tres partes computarunt, cum duas tātum computare deberent. Et si diceretur, quod standum est instrumento solemniter facto, & seruata forma statuti. Huic respondeo, quod esset stādum illi, nisi ex eodemmet instrumento constaret de deceptione istius puellę. Quoniam deceptionibus non est fauendum, & qui fauet deceptoribus, ipse pro tali reputatur, vt in decretis dicitur, sed vltra prædicta licet tibi eandem deceptionem ex aliis colligere.

Et primo, fuit facta æstimatio bonorum quæ erant indiuisa inter hos fratres Antoniū & quondam Franciscum in Rhenens. 1650. vt sciretur pars Antonii quam donauerat Francisco Columbini cuius valoris esset, & pariter pars mortui fratris, cuius esset valoris, vt sciretur, quæ quantitas cuilibet filiæ spectaret diuisione facta in tres partes: non est dubium, quod pars cuiuslibet filiæ potuit esse maior & minor, prout fuisset reperta magnæ vel modicæ æstimationis. In hac ergo æstimatione tractabatur de præiudicio harum puellarum. Vnde congruebat pro eis personam interuenire legitimam, quæ causam puellarum diceret. Et si diceretur, quod adfuit Antonius patruus earum curatorio nomine, respondeo non constat eum fuisse curatorem. *auth. si quis in aliquo. C. de edend.* Item etiam quod fuerit curator, in hoc tamen actu debuit alius specialiter dari, quoniam tractabatur de interesse suo, vt pars sua esset pinguis, & bonæ æstimationis. Vnde in causa † sua non potuit auctoritatem sibi præstare. *l. 1. ff. de aucto. tuto.* Quia per hanc æstimationem agebatur de sibi acquirendo.

20

Præterea ante omnem æstimationem debuisset extrahi siue pro extracta computari dos ducentorum Rhenens. matris istarum filiarum, quæ integra fuisset filiarum suarum, & ea detracta, minus fuisset in facultatibus & minus in parte M. Antonii: Et tamen de hoc nihil video dictum nec consideratum fuisse. Præterea vnicus attinens fuit adhibitus, cum tamen ipse Dema haberet fratrem, qui potuisset adhiberi. Nam vicini non adhibētur ex statuto, nisi in defectum proximiorum. Et qui peruertit † ordinem statuti, nihil facit. Quoniam formam non seruat. *l. cum hi §. si prætor. ff. de transactio.* Concludo ergo pro mea opinione bona debere reæstimari, & deducta dote duas partes tantum fieri in bonis Laurentii fratris, easque assignari Paulæ & Catharinæ, cum finis obstet Maxentiæ, & nunc hæredi suo per prædicta. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM XXX.

SVMMARIA.

1 *Remissio alteri ius suum & sibi quæsitum, dicitur quædam donatio.*

2 *Donator quando cogitat de liberis cessat lex si vnquam. C. de reuocand. donat.*

Donator vt prætextum liberorum non reuocet, an sufficiat in genere cogitasse de liberis.

3 *Sponsa quando matrimonium contractura donat patrimonium suum fratri, quo casu susceptio filiorum irritat donationem.*

4 *Præsumitur in dubio mētem applicasse potius in negatiuam quam in affirmatiuam.*

5 *Qui cogitat de filiis & donat vult donationem valere etiam filiis susceptis.*

6 *Habilitatio à iuramento non prodest si læsio non iustificatur.*

7 *Læsiones & deceptiones sunt auferendæ & non nutriendæ.*

8 *Argumentum negatiue non valet à pacto ad statutum.*

Statutum excludens aliquos à successione, an excludat eos etiam à legitima per hoc.

9 *Statutum tribuens filiæ medietatem iuris communis, & volens eam dote contentam esse debere, quomodo intelligatur, si dos illam medietatē non æquet n. 10. 11.*

10 *Dimissio quam facit soror fratri de bonis paternis dicitur alienatio.*

11 *Verba sunt intelligenda vt sint potius superflua quā quod quis indebite damnum patiatur.*

12 *In verbis generalibus non venit dolus, sed à generalitate verborum censetur exceptus.*

13 *Statuta ita sunt intelligenda, ne à prudentibus possint redargui.*

Pater præsumitur bonum cōsilium capere pro filia quæ ei renunciat: secus si fratri soror.

14 *Sequentia magis declarantur per præcedentia, quam contra.*

Decepti & errantes non consentiunt.

15 *Lites sopiri expedit. Sed magis præstat cuique ius suū reddi, & lites fieri.*

16 *Error probatur hoc ipso, quod res aliter habet.*

17 *Notarius non habet auctoritatem glossandi.*

18 *Lex non tollitur per non vsum.*

ARGVMENTVM.

Mulier an possit iuuari contra pacem & finem remedio l. si vnquam. C. de reuocan. donat. vel prætextu enormis læsionis.

Christus

Christus adsit.

ANtequam D. Petrus Pectorellus ederet consilium, quod edidit in causa quæ vertitur inter Annam filiam quondam Petri Sigloner ex vna petentem; & Catherinam & Iulianam sorores, præfatæ Annæ neptes: ego secum contuleram super duab. illis difficultatibus, à quibus præsentis q̃stionis decisio pendet. Quarum prima est, si *lex vnquã. C. de reuocan. dona.* seruire potest ipsi Annæ, altera est, si respectu læsionis enormis debeat releuari à pace, fine, & quietatione iurata, quam fecit quondam Caspari fratri suo, & præfatarum rearum conuentarũ patri; & super vtroq; articulo miseram sibi meam opinionẽ. Nunc vero quod consilium edidit contra Annã, cogor ꝑ debito meo aliqua dicere contra suum consilium, vt ostendam eum fortassis à recto tramite deuiasse tam in primo, quam in secundo capite. Et non possum non mirari præcipue, quod in primo puncto magis per me examinato quã in secundo, tam leuiter transierit pro responsione fundamentorum meorum, adducendo solũmodo Tiraquellũ *in repe. l. si vnquam. in prin. sub nu. 76.* Quod quando de filiis cogitatur, cessat dicta lex, etiamsi tantum in genere cogitetur, & ex sola autoritate Tiraquelli consulendo recedere noluerit ab aliorum autoritatib. qui Tiraquello præstãt pondere, numero, & mensura. Debuisset sane non tam ieiune hunc articulum pertrãsire, sed alio modo satisfacere huic difficultati, quã tantũmodo dicere: primo quod d. lex cessat, vbi de liberis cogitatur. Quæ conclusio nõ est neganda: itẽ secundo dicere, quod spõsa nubendo de liberis cogitat, q̃ cõclusio nõ transit sine iaculis: rursum & tertio dicere, quod cogitatio liberorũ in genere sufficit ad verificationem primæ cõclusionis, & ꝓ hoc adduxisse Tiraquellum. Quæ vltima conclusio nullo modo est tenenda in via iudicii ex mea sentẽtia. Vt igitur hoc fundamẽtum, quod pro Anna fuit adductum constet esse tutum & verissimum, multa sunt præsupponenda.

Primo, in facto ita esse, quod Anna post d. pacẽ & finem filium masculum susceperit, quod in dubiũ non debuit à Consultore refricari, cũ sibi quãdo de compositione tractabatur præsente parte & confitente, fuerit ostensus pro filio ipsius Annæ, sed hoc nunc in secunda instantia est demonstratũ.

1 Secũdo, †est ꝓsupponendum, quod qui remittit alteri ius suũ & sibi q̃situm, talis remissio dicitur esse quædam donatio, *l. qui cõtra. §. fi. de pactu.* & in tali remissione tanquã in donatione habet locum *d. l. si vnquam.* Quam conclusionẽ etiam ipse Tiraquellus adducit, *vt ibi: in verbo donatione largitus. nu. 142. 147.* Et ista cõclusio non potest euitari sub ꝑtextu, quod sit donatio non simplex, sed ob causam dotis in qua cessat *d. l. si vnquam. vt per Bal. & DD. in l. 1. C. de pactis. & Alex. cons. 29. in fi. 3. col.* Quoniam licet vera sit illa limitatio de donatione ob causam, tamen in casu nostro nõ est verum, quod donatio desinat dici esse simplex, q̃ pro dote de suo ipsius Annæ ꝓprio habita, non excludit liberalitatem Annæ remittentis centum, vt puta pro 20. Quæ etiam declaratio nõ est inficianda, vt ex ipso Tiraquello patet, *vbi sup. eod. verbo. n. 24. & per Ripam ibi: q. 13. & per alios quos in prima allegatione adduxi.* Pro quo facit, quod Bal. dicit *in l. neq; mater. C. de iur. dot. Soc. consilio 121. Dec. cons. 589.* Quod si qui sint qui velint hanc renuntiationẽ & finem cum pacto non petendi, nõ subiici *d. l. si vnquam.* hi sane loquuntur, quũ filia remittit ius sibi q̃rendum; non autẽ loquuntur in casu iuris quæsiti, vt est casus noster, de quo per Tiraquellum *in d. verbo dona. largitus. nu. 151. & per D. Alexandrinum cons. suo 99. Soc. 3. vol. cons. 39. fi. col.*

Tertia cõclusio † est, quæ sine difficultate trãsit, quod *d. l. si vnquam.* cessat, quãdo donator de liberis cogitat. Istam non nego, quin sit communis, de qua *in d. l. si vnquam.* per legentes & repetentes, & per Bart. & alios *in l. Titia. §. Imperator. de lega. 3.* Sed difficultas stat in hoc, Domine Petre, vt ostendas duo, primo, quod in casu nostro sit de liberis cogitatum, secundo quod ostendas sufficere de liberis in genere cogitari ad exclusionem *d. l. si vnquã.* Admitto tibi Tiraquellum in primo dicere, quod in contractu matrimonii cogitatur de liberis, vt p eũ *vbi sup. in princ. d. l. nume. 67.* Sed tu admittas etiam mihi necesse est, quod Ripa *ibi:* de quo Tiraquellus pertrantit *q. 22. 2. colu.* tenet oppositum, & per rationes vrgentissimas quib. congruebat, quod respõderes, postquã Tiraq. illis non respondet. Et nõ credo quod secundus cõsultor, qui sano iudicio, & ad finistrã nec ad dexteram declinante nostram cõtentionem dirimet, debeat dicere, quod sponsa virgo incorrupta, dum nubit, cogitet de liberis, & hanc cogitationem liberorum velit negare in coniugatis, qui opus & actum matrimonii exercent, & rursum illam negare, in his coniugatis, qui iam filios susceperunt & donant, filios habentes, & postea alios procreant. Magnum certe onus imponis tuis humeris, si concedis cogitari de liberis à sponsa dum nubit, & hoc negas in cõiugatis. Quod si in vtrisque concedis de liberis cogitari; tunc necessario concedas necesse est, si sufficit cogitatio liberorum in genere, quod *l. si vnquã.* restringatur ad donationem quam aliquis senio confectus faceret vxorem vetulam habens, sicut Zacharias, quod tibi verum esse non negarim *ex consi. Soci.* vel quam facit homo solutus à matrimonio, quæ restrictio est summa diuinatio, quam *d. l.* non admittit. Nam in istis solis non cadit cogitatio, vel saltem spes liberorum non cadit, quum donant: quia primus est impotens ad generandum; secundus caret vxore. Si vero velis fingere hanc restrictionem & diuinationem ad *d. l. si vnquam.* intelligere generaliter, prout generaliter loquitur, & sic loquatur in alio q̃ in patrono & liberto, item quocunq; maritato, vel non maritato sene vel iuuene, & diu in opere matrimonii versato, vel nondũ exercitato, vt sunt spõsi & nouicii, tunc necesse est quod dicas cogitationẽ liberorum in genere non excludere *d. l.* beneficiũ. Inter quę duo cum cogaris alterũ eligere, ꝑotius suaderi potest, quod eligatur non sufficere de liberis in genere cogitari, quã vel illud neges, vel *d. l.* restringas. Quoniã negare cogitationẽ liberorũ in genere in copulatis vel copulãdis matrimonialiter, hoc esset durum: durius vero esset legẽ generaliter loquentẽ restringere ad personas, in quib. ea cogitatio nec spes non cadit, licet sint matrimonio cõiuncti vel coniungendi. Dicat ergo Tiraqu. quicq̃d velit, est meo iudicio tenenda sentẽtia Parpaleæ, Iasonis & Beltrandi, ꝑcipue ꝙ ostendi potest Bar. idẽ velle *in d. §. Imperator.* cũ vtitur verbo: *expresse cogitauit.* & rationes alias feci ꝓ hac parte, q̃ in secũdis alle-

legationib. possunt videri, cum ostendi Bar. dicere de expressa liberorum mentione, q̃ non fit expresse cogitando in genere de filiis. Sed ne ipse cõmittam quod alteri oppono: puto firmata ista parte esse nunc respondendũ ad ea ex quib. Tiraquel. mouetur, dicendo sufficere in genere de liberis cogitari, mouetur ex auctoritatibus, quas ibi allegat, ad quas vnico verbo respondeo. Esto igitur, quod isti quos allegat velint donationem non reuocari, quando de liberis fuit cogitatum in genere, quæ conclusio bene est communis, & ab omnibus dicitur: sed quum moueantur Doctores ex doctrina Barto. *in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2.* Est necesse, quod ista cõclusio sit vera, si sane declaretur ex verbis ipsius Bar. & Bal. *in d. l. 1. in fi. C. de inofficio. donat.* Sunt ergo aliqui casus in consideratione. Primus est, quum expresse dicitur, quod non possit donatio reuocari propter superuenientes liberos. Isto casu cessat *d. l. si vnquam.* quia de liberis est dictum singulariter. Sic loquitur Bartolus *in dicto §. Imperator. penult. colum. ibi: quæro vtrum legi si vnquam.* & Baldus *in dicta lege prima, de inofficio. dona.* quum dicit, hoc addito, quod non reuocetur per natiuitatem posthumi: Isto casu constat, donantem de liberis cogitasse singulariter, & non tam cogitasse, quam specialiter voluisse donationem durare etiam liberis susceptis, & sic de liberis cogitauit & disposuit: Hoc etiam casu verificatur quod Dd. dicunt de clausula codicillari concepta per verba generalia, si non valebit, nam tunc in actu testamenti profertur clausula, & in genere secundum aliquos cogitatur de filiis, & disponitur quod testamentum valeat in vim fideicommissi. Istis ergo casibus est cogitatio patris de filiis in genere, vel in specie, cum declaratione mentis ipsius patris testantis vel
3 donantis. Sed casus noster est, † quando sponsa matrimonium contractura donat patrimonium suum fratri. Quo casu susceptio filiorum irritat donationem, quoniam isto casu dato quod de liberis cogitetur in genere, tamen animus donantis se habet indifferenter ad negatiuam, & ad affirmatiuam, cum non semper ex matrimonio sequantur filii. Quare quum possit esse, quod habiturus sit filios, & non habiturus filios, est impossibile ex hoc solo matrimonio inferri, quod de filiis cogitauerit, & quod etiam sperauerit se filios habiturum. Vnde isto casu non potest dici quod mens donantis magis applicetur ad partem affirmatiuam quam ad negatiuam, *vt dicit Angel. in authen. ex causa. C. de lib. præteritis. & refert Paulus consilio supradicto. 3. co-*
4 *lum. in fi.* Et † in dubio præsumitur mentem applicasse potius in negatiuam quam in affirmatiuam. *& ita vult Bartolus vbi supra. quem sic allegat Socinus consilio 215. tertia columna in fine.* Cum ergo dicitur ex aduerso, quod de liberis cogitatur in specie & in genere; posito, quod hoc sit verum: tamen cogitatio debet esse talis, per quam constet, quod donasset etiam filios habens, quæ cogitatio non cadit in donatione facta in actu matrimonii, quum tunc habeat se mens donantis indifferenter, tam ad affirmatiuam quam ad negatiuam. Potest ergo
5 esse quod † qui cogitat de filiis & donat, velit donationem valere, etiam filiis susceptis, quod verificatur per dictum Barto. *in dicto §. Imperator. & Baldus in dicta lege prima. de inofficio. dona.* Sed qui matrimonium contrahit, quod de mente sua constet, velle donationem durare, etiam filiis susceptis, hoc erit à donatario probandum per Bartol. *vbi supra.* cum quo omnes transeunt, quoniam tunc est cogitatio filiorum. Sed non ideo mens donantis est declarata, nec in dubio præsumitur talis, quod nolit per filios donationem irritari. Et istud est necessarium, vt cogitatio transeat in dispositionem, qua cessante p̃cedit *d. l.* Pro quo facit quod Tiraquellus dicit *in principio d. l. numero 66. & contradicit Ripa. vbi supra quæstione 52. secunda columna ibi: contrarium sentiunt, &c.* Et ista est prima responsio ad auctoritates contrarias, pro qua videbitur Bal. quem Iason citat *consilio suo 230. 2. volum. 4. colum. ibi: tertio prædicta optime. & idem Iason ibi videndus est circa doctrinam Barto. in d. §. Imperator. Iason dico pen. col. ibi: non obstat decisio.* Præterea & secundo, cum ista donatio sit facta in contractu matrimonii est videndum, qui sint qui tenent illam non reuocari, & qui sint qui contrarium velint, vt appareat in terminis præcise nostris, quæ opinio tanquam communis sit tenenda. Pro prima opinione q̃ donatio in contractu matrimonii nõ reuocetur. Tiraq. *in princ. nu. 67. & in verbo donatione largitus. n. 152.* adducit Signorelum *consil. 69.* & Ray. *consil. vlt.* Socin & Hercula. *in l. 2. solut. matrimon.* & eundem Soci. *cons. 53. 4. vol.* Corne. *consil. 206.* Francum *in c. 2. de pactis.* Deciũ *in l. 1. de pactis. & cons. 181. Alex. consilio 29. tertio libro.* allegat etiam Ripam, *vt ibi per eum. numero 67.* Sed plerique ex istis possunt euitari, & primo Signorelus tantum dicit in contractu matrimonii cogitari de liberis, sed ad propositum *d. l. si vnquam.* nihil dicit. Et minus Raynerius. Ceteri vero euitantur, quod licet loquantur in contractu matrimonii, tamen in remissione iuris quærẽdi loquuntur. quod ad propositum nostrum nõ faceret, quum nos simus in remissione iuris quæsiti, facta in contractu matrimonii per sororem fratri, in qua quod lex *si vnquam* p̃cedit, adducitur Alex. quem Socin. *in l. 2.* dicit pro hoc consuluisse. Item adducitur Parpa. *in dicta lege 2. soluto matrimo.* Item Beltran. *consilio 312. lib. 3.* Item Iason *consil. 230. lib. 2.* quos tres adducit Tiraq. *in princ. nu. 79.* Consilium Alex. Parpalea allegat *in 4. vol. sub nu. 71.* quod bene loquitur in donatione facta tempore contracti matrimonii; sed forte posset euitari, quod ibi donatio fiebat ab extraneo, non ab ipsis coniugibus. Iuxta dictum Beltran. quod allegat Tiraqu. *in princ. n. 70.* In eodem casu sc. matrimonii tempore consuluit Corn. *cons. 11 lib. 3. & cons. 30. lib. 4.* ponderando eum non in facto de puella teneræ ætatis, sed in verbo *maxime*, quod idem importat, in non teneræ ætatis fœmina, prout sic ponderat Ripa, qui idem sequitur *in d. l. si vnquam. quæst. 22.* nec ponderetur Ripa in *3. lib. respons.* vbi tantum allegat Soci. *consilio 53.* quoniam obiter illud refert. Sed *in dicta quæst. 22.* factum examinat, & idem Ripa *in d. l. quæstione 10.* meminit de dicto cons. Socin. 53. & de illo dubitat, quod non sit verum, quod etiam consilium impugnat Gozadi. *cons. suo 80.* quæstionem etiã istam tangit clariss. vir D. Alexandrinus *in sua repetitione. §. Imperator. n. 198.* vbi idem tenet quod Corneus & alii, saltem quando remissio esset in contractu matrimonii facta de magna quantiate, vt est casus noster, per ea quæ dicentur in secundo articulo sequenti, ad quæ etiam seruire potest consilium Alex. 162. *volum. sexto.* Ex quibus patet, quod

uod licet sit communis, tempore matrimonii de beris cogitari, nõ tamen est communis quod cotatio filiorum in genere sufficiat pro limitatione *l. si vnquam*. Sed presupposito pro vero, quod cotatio de liberis in genere tollat remedium *d. l. si vnquam*, & quod in contractu matrimonii in quo e liberis cogitatur, donatio facta non reuocetur er liberos: Adhuc in nostro casu ista conclusio on nocebit Annæ, ex duabus declarationibus, uas præfatus Tiraquellus ponit, & vtraque serui Annę, quas Pectorellus forte non vidit vel se visse dissimulauit. Prima est quam *in princip. ponit ib numero 95.* Cum renuntians fuisset dolose inductus ad renuntiandum. Quia dolus consensum xcludit ab ea dispositione, ad quam quis dolo fuinductus. Sed hic dolus fratris præsumitur, vt in rimis allegationibus fuit deductum, propter læonem enormissimam. Igitur liberorum cogitaio non derogabit *d. l. vt ibi per eum.* Secunda declaatio est, quoniam nos loquimur de muliere, q̃ de oc iure reuocandi ex liberorum superuenientia on fuit certificata, & tanquam iuris ignara non otest excludi ab hoc beneficio prætextu etiã coitationis liberorum, quia illud procederet in his ui sciunt, vel scire præsumũtur beneficium iuris, uod habent ex dispositione *d. l. si vnquam*, de quo sque ad nauseam videbis Tiraquellum *vbi supra n. 6. 97. & 146. & seqq. per totum.* Et ex istis absoluo ręsentem articulum, decisionem illius remittens emper consilio sapientioris, & melius sentientis. ed qui cõtrariam partem elegerit, par erit, vt prędictis rationibus & auctoritatibus satisfaciat, sic nihi etiam satisfactum esse putabo, & ipsi deniq; usticiæ. De quo articulo pleraq; alia cumulari pouissent, sed vereor ne hæc fastidio sint, etiam non elicato lectori.

Nunc attingamus secundum, qui est, supposito d non cõcesso, quod dicta pax & finis importans onationem, non sit reuocata per *d. l. si vnquam. C. e reuoca. dona.* An saltem contra eam iuuetur ipsa nna tãquam enormiter sit lęsa. Est in primis præponendum, quod læsio sit probata. Quoniam de ea non constaret, frustra tractaretur de exauienda † Anna. Imo habilitatio à iuramẽto sibi nõ rodesset, si læsionem non iustificaret. *iux. doctrin. al. & ibi per Soci. in l. hac scriptura. de cond. & demon.* ed ego præsuppono de ea esse fidem factam, vel eri posse. Quod constabit, probato valore bonoım paternorum, & cognito quid huic filiæ speraret ex forma Statutorũ, & q̃d habuerit à fratre o. Hęc si coniungas, apparebit ipsam fuisse deceam, & in dicta renuntiatione læsam vltra dimiam. Hoc autem pro vero in facto præsupposito, dẽs Pectorellus, quod nõ poterat euadere, quin onclusionem commuem admitteret, quæ habet, od mulieribus succurritur, quãdo per suas quietiones enormiter lædũtur, vt in primis allegatiobus abunde deduxi: cogitauit dictam communẽ adere ex dispositione Statutorum de morientiıs ab intestato, vbi soror si cũ fratre conuenit de rta dote, nihil amplius petere potest, sed cogitur re contenta dicta dote, & licet alias disputetur, sit exclusa à supplemento legitimæ, tamen hæc æstio in nostro Statuto cessat, *auctore Bal. in l. fin. de dot. pro. in auth. res quæ. C. comm. de lega.* & ad hoc ara Pectorellus cumulat, quæ in suo cõsilio videbuntur & quum ad omnia sua fundamenta sim inferius responsurus, ideo hic eum nõ refero, sed resoluendo fundamẽta sua illa resumo. † Et cum pro Anna sit communis cõclusio, quod læsiones & deceptiones sunt auferendæ, non nutriendæ, venio immediate ad examinationem cõclusionũ Pectorelli. 7

Illa in primis conclusio non transit sine magna difficultate, quũ dicit, q̃ Statutũ excludẽs fœminã à successione ꝓpter dotẽ, eam etiã excludit à supplemento legitimæ, vel à petitione congruę dotis, quando Statutũ vlterius procedit, mãdando, quod fœminæ sint tacitæ dote sua. Et quãuis Alex. *vol. 2. cons. 7. quod etiã est positũ inter cons. Curtii seniorũ n. 39.* velit, dictis verbis nõ obstantibus, Statutũ nõ ideo minuere legitimã, dicit Pectorellus, q̃ hoc Alex. nõ ꝓbat. Ego vero puto, q̃ ista cõclusio Alex. optime ꝓbetur ex rationibus, quas adducit post Bal. allegatũ ab eo, quoniã pactũ liberatoriũ, in quo filius vocat se contentũ, & ꝓmittit amplius nõ petere, si non extenditur ad legitimã, sed de ea, & eius supplemento debet specialiter in pacto mentio fieri. *vt est tex. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. ficio. testa.* certe idẽ est dicendũ in statuto, vt nũquã cẽseatur excludere filiã à legitima nec à supplemẽto legitimę, nisi specialiter statuto sit cautũ, taliter p cõsequens, q̃ verba generalia statuti nõ sufficient, ad tollẽdũ supplemẽtũ legitimę, quia verba debẽt esse specialia, mentionẽ facientia de legitima. Et si diceres, ꝓdicta vera sunt in pacto, sed non in Statuto, vt dicit Soci. & Decius *adductis per Pectorellũ.* Dico q̃ huius cõtrariũ vult Alex. *vbi sup.* & hi, quos tibi *ad idem infra allegabo, dũ Alex. de pacto arguit ad Statutũ.* 8 † Et si diceres, à pacto ad Statutũ negatiue non tenet argumentũ, *l. nõ impossibile. & ibi not. ff. de pactis.* Est respondendũ, q̃ aliud est quærere, si statuto potest fieri id q̃ nõ potest pacto fieri: Et tunc argumentũ nõ tenet negatiue, sed affirmatiue. Aliud est quærere nõ de potentia Statutorũ, sed de volũtate Statuẽtiũ. Et iste est casus noster, in quo licite dicis, & iure quidẽ: si pacto generali nõ cẽsetur quis sibi voluisse ꝓiudicare quoad legitimam, vel legitimæ supplementũ: Ergo nec statuentes id voluisse dicẽdũ est. Colliges etiã aliã responsionẽ ex Decio *cons. 299. nu. 5 in fi. vt ibi per eum.* Istam vero sententiam, quod statutum excludens à successione, non censeatur voluisse excludere à legitima etiam per verba generalia, tenet Saly. *in l. sancimus. C. de nup. in fi. & ita eũ allegat Alex. vbi supra.* Nec est credendum quod eum allegasset, si hoc non diceret. Hoc dico pro tanto, vt verba Saly. aptentur, dũ dicit: *nisi, &c.* Quoniam sequens allegatio præcipue contradicit huic verbo: *nisi.* & ex allegatione quam subiicit, constabit Saly. id dicere ad quod allegatur ab Alexandro secundum quam etiam sentẽtiam allegatur à Ias. *in auth. nouissima. C. de inofficio. testa. n. 56.* secundum eandem sententiam plene consuluit Curtius senior *consilio 37. secunda colum.* vbi refert simili modo cons. Bald. sicut ab Alexandro refertur, de quo etiam consilio meminit Fabianus *in authent. nouissima. Codic. de inofficio. testam. numero 149.* Idem dicit ipse Curtius *consil. 27. circa finem vers. venio ad quartum. 2. col.* vbi multos cumulat in proposito. Idẽ tradit Barba. *in cons. 24. 1. vol.* vbi certe vtitur rationibus bene stringẽtibus Idem tradit Mar. Soci. *consilio 30. circa finem. ibi. 19.* vbi idem tenet quod

Saly. *& Soci. consil.* 230. *colum.secunda.ibi: confirmatur, & ibi: quarto dico, &c.* & hanc opinionem dicit Iason esse æquiorem *in d.auth.nouissima.pen. col. C.de inoffic. testa. numero* 57. Multa alia adducerem, si casus noster penderet totus ab hac decisione, & ostenderem in statuto non esse sublatam legitimã per hoc quod sit sublata successio, sed specialiter debere de legitima fieri mentionem.

Et non obstat quod legitima sit quota successionis ab intestato, quoniam huic respondet Salyc. *in leg.secunda Cod.de noxa.in fin.& Maria. vbi supra versic.Praeterea si diceremus, quos non refero.* & Curtius senior *dicto consil.* 37. 6.*colum.ibi:non obstat secunda ratio.qui possunt videri.* Sed & ad auctoritates aliquas, quæ possunt adduci in contrarium, potest respondieri, quod ad nostram quæstionem non faciunt, cum in alia specie diuersa loquantur, *vt ipse Iason declarat in d.auth. nouissima.nu.*57. Et si dicis, quod præmissis contradicit doctrina Bartoli *in leg.final. C. de dotis promissione. & in authen.res quæ.C. commu. de legatis.* Respondeo sicut ad eam respondet Cur. *in dict.consi.*27. qui loquitur in Statuto Ferrariæ dicente, quod filia sit contenta de eo quod pater sibi dederit in dotem, videlicet, quod illud procedit in dubio, non autem si appareret de magno excessu, qui dolum patris argueret, mouetur ex cons. Paul.de Castro *numero* 108.*&*175.*quæ ibi referuntur.* & cum his consiliis etiam transit Soci. *in dicto consilio* 288.*fol.operis* 208.*secunda colum. ibi: confirmatur.* & Alexander. *volum. quarto.consilio* 33. Præterea respondeo tibi aliter, longam esse differentiam, An Statutum loquatur de patre dotante filiam, siue eam dotet inter viuos, siue in testamento. Quia tunc non potest pater argui de dotis incongruitate, si Statutum vtatur verbis prædictis, *quod sit contenta dote data, &c.* Et in istis terminis loquitur doctrina Bal. in locis prædictis, & in eadem specie loquuntur cæteri adducti *in consilio Pectorelli.* Sed casus noster non est iste. Quoniam pater Annæ non dotauit eam, quam etiam non maritauit. Sed nec in testamento sibi dotem assignauit, cum sine testamento decesserit. Quo fit vt impertinenter adducantur Statuta duo de patre moriente ab intestato, qui filiam dotauit, vel moriẽte cum testamento & dotem filiæ assignante. Cum in nullo istorum casuum nos simus, sed sumus in Statuto de successionibus ab intestato, in quo † primo
9 dicitur, filiam habere medietatem quotæ sibi spectantis de iure communi: Deinde dicitur, quod soror, & frater possunt conuenire de certa dote danda: Et licet adiicit, quod amplius quam dotem petere non possit soror, tamen dubios nos dimittit Statutum, quid velit in casu, quando ista dos certa non ascendit ad dimidium quotę Statutarię, An adhuc velit eam stare contentam, & amplius nihil posse petere. Iste est casus noster in quo debuit inspicere Pectorellus magis quã fecit. Et certe rationes, quas adducit, vt idem sit hoc casu, siue dos sit modica siue magna, siue læsionẽ contineat, siue non, sunt multum fragiles & nihil valent ex mea sententia.

Nõ obstat primo, cũ dicit, Statutũ dũ permittit conuentionẽ super certa dote præsupponit eã esse posse minorẽ illa medietate quotę sibi per Statutũ assignatæ, respondetur hoc Statutũ posse alio mo-
10 do quã sic intelligi, nempe † vt quũ filia habeat ius in bonis paternis possit ea dimittere fratri, nõ obstante, quod hæc dimissio sit alienatio, *iux. no. in l.si pro fundo. C.de trans.* Et non obstante, quod soror sit minor, quæ ideo non possit sine solemnitate alienare, & velle ꝓ quota in stabilibus recipere pecuniam, vel aliquam rem: Et hoc modo Statutũ non erit superfluũ, & erit factũ vt conuentio sustineatur, quæ etiam remota lęsione non sustineretur sine hoc statuto. Secundo, dato etiã ꝙ velit hanc dotẽ esse posse minorẽ quota sibi ex Statuto debita, cum hoc tamen necessario non dicat, vt non dicit, nec velle pręsumitur quod adeo sit minor, vt sororis à fratre dotatæ læsionem enormissimam contineat, 11 † & verba sunt intelligenda, vt sint potius superflua quam ꝙ quis indebite damnum patiatur. *l. fi.§.in computatione.vbi DD.C.de iure delib.* & sufficit fratri, quod Statuentes sibi in hoc benefecerint, ꝙ sororem priuauerint medietate quotæ suæ de iure cõmuni: Sine eo ꝙ concedas etiam Statuentes voluisse approbare dolum & deceptionẽ fratris contra sororem. Quod est ridiculũ asserere, si læsio sit immodica. Sufficit enim si cui vel in paucis, &c. *l. tutori.C.de nego.gestis.* qua ratione vtitur Curtius in terminis *d.consi.*37.*pe.col.ibi.* nec potest conqueri testator. Sic dicam ego nec potest cõqueri frater, &c. Etiam nõ obstante, quod dixerint Statuẽtes, quod amplius petere nõ possit, nõ ideo dicũt, etiã si soror enormissime esset lęsa vel minus legitima esset cõsecuta. Et cũ læsio enormis cõtineat dolũ ꝓsumptũ, sicut in primis allegationibus est ꝓbatum, 12 † in verbis generalib⁹ nõ venit dolus, sed à generalitate verborũ cẽsetur exceptus. *l. creditor.§. Lucius. ff. mand.* Ergo in casu nostro nõ senserunt Statuentes ꝑmittere fratri, vt sororẽ decipiat enormissime, nõ dimittẽdo sibi nec dimidiũ legitimę. Licet meo iudicio nõ sit hoc casu tractatũ de legitima, cũ filia, si medietatẽ quotæ suę etiã statutariæ habuisset, plus legitima habuisset. Et ꝑterea si de cõputatione legitimæ tractaretur, esset videndũ, an respici deberet successio de iure communi, An statuti ab intestato minuentis successionẽ filiæ. Sub cõsideratione successionis Statutariæ, & quando etiã velles legitimam constituere, prout si de legitimæ cõputatione tractari posset (ꝙ tamẽ in casu nostro nõ potest, cũ nõ legitimã, sed quotã haberet soror in bonis paternis.) Adhuc reperies sororẽ nõ recepisse dimidiũ legitimæ Statutariæ. Secundũ ergo omnẽ cõsiderationẽ reperies, hãc Annã esse læsã à fratre, cũ nec quotæ suæ nec legitimæ suæ dimidiũ receperit. Loquor quo ad bona paterna, ꝓ qbus tantũ habuit Rhen. 34. & cõsiderata quota sua, debebat habere Rhen. 375. Cõsiderata vero legitima huius quotæ, debebat habere Rhen. 125. sed vt dixi nõ legitimã, sed integra 375. habere debebat. De maternis n. nõ loquor, in qbus lęsio nõ est enormis. Hoc autẽ statuentes ferre voluisse, nusquã crediderim, cũ 13 † Statuta ita sint intelligenda, ne à prudentibus possint redargui. *l.Salinus Arist.de leg praestan.* Et hoc maxime dici debet in fratre & sorore, inter quos nõ est eadem ratio, quę est inter patrem & filiã, nimirũ, si Statuẽtes quũ loquuti sunt de filia, quo ad patrẽ largius sunt loquuti, vt pater possit dotẽ quãlibet filiæ assignare, & contenta stare debet, & supplementum non petere, vt in Statuto de successione ex testamento videbis, à quo etiam concedo tibi, debere intelligi Statutũ. 109. in 2. parte ibi: *si ve-*

si vero ipsa mulier fuerit maritata, quoniam semper loquitur in patre, de quo est præsumptio, quod bonum capiat consilium pro filia. *l. si furioso. de cura. furio. & tradit Paul. cons. supra allegato. & Soci. dict. cons. 288. fol. 108.* Sed ab his Statutis in patre loquentibus, quod tu velis idem dicere in fratre dotante sororem de proprio patrimonio filiæ, huic tuæ sententiæ ego nunquam accedam, cum inter vnũ & alium sit differentia, in vno scil. in patre & filia, nullum ius quæsitum habet filia in bonis patris viuentis à quo dotatur: secus est in sorore & fratre. Igitur, &c. Vnde hæc dissimilia sunt, vt similem nõ habeant censurã *l. pater exuli. de mino.* Præterea sicut Statuentes hoc sanxerunt in patre explicite in dote in testamento assignata, & implicite in data inter viuos, per illa verba: amplius non possit petere de dicta hæreditate, sed ipsa dote stet contenta, *secundum tuam doctri. Bal. in dicta lege final. & in authentic. res quæ.* Nonne idem si voluissent in sorore, hoc sanxissent. Sed quia hoc noluerunt, ideo nihil dixerunt, qua ratione vtitur tex. *in l. vnica, C. de caducis toll.*

Præterea si videbis verba Statuti. 109. *in princip. secunda colum.* & verba Statuti eiusdem in fine: Reperies in sorore verba esse abscisa & truncata, & non eadem quibus Statuentes vtuntur cum de filia loquuntur. Igitur vnus casus in consideratione de qua agimus, debet differre ab alio vltimo. Nonne dixi supra quod decisio Bald. patitur restrictionem de nimia dotis incongruitate, allegando Paul. Curtium. Socin. & & Alexand. Si hoc in principio verbis apertioribus Statuti in successione intestati non obstantibus; Num hoc leuius admittendum censebis in sorore, & fratre? certe sic.

Non obstat ergo, quum dicebas, quod præcedens caput loquens in fratre & sorore, debet ex sequenti capite intelligi generaliter, siue magna sit siue parua, cum vtroque capite vtatur iisdem verbis: Nam ex prædictis respondetur.

Primo, quod non sunt eadem verba. Secundo, quod subest ratio diuersitatis, ne sequens caput ampliet primum, cum primum de fratre, secũdum
14 de patre. Tertio † præcedentia magis declarant sequentia, quam econtra. *Iaso. cons. 217. 2. vol.* Quarto etiam in secundo capite patris dotatio posset infringi, si ex nimio excessu præsumeretur dolus, vt dixi.

Non obstat, quod communis opinio dicat, idem esse in Statuto dicente, quod stet dote contẽta siue modica, &c. Respondeo hoc non est clarum, vt supra probaui. Vel sit hoc verum, in patre procedit, non in fratre. Non obstat, quod Statutum de filia procedat etiam sine suo consensu, & tamen in sorore debet ipsa consentire, tu bene dicis dum rationem subnectis ex confidentia, quam lex habet de patre, hoc dici in filia: Sed non tollis, nec ideo ostendis, in sorore idem esse
15 debere. † Quandoquidem in deceptis & errantibus non est consensus. *leg. si per errorem. ff. de iuris. omn. iudic.* Quod si vis, Statutum in primo capite procedere etiam cum læsione enormi, fac quod filia hanc læsionem intelligat, & tunc ero tecum. Quoniam scienti non infertur dolus.

Mirandum vero est de Domino consultore, qui in fine consilii pro reis adducit obseruantiam, quæ non est in processu probata, nec probabitur: Et tamen pro Actrice noluit se fundare de filio suscepto, & de læsione, quæ sunt vera, licet in processu non sint probata. Et illud postremum suum dictum de litibus & inconuenientibus quæ sequerentur, si fines huiusmodi irritarentur: hoc vel verum non erit, vel si erit, tolerabilius erit lites fieri, & vnicuique suum ius reddi, quam animas decipientium remanere illaqueatas. Quid enim prodest homini, si vniuersum mundum, &c.

In hoc debuit Dominus consultor facere sibi conscientiam, non in litibus. Ad quid enim sunt lites, nisi vt quis consequatur quod sibi debetur, & ab alio iniuste per fraudem, & deceptionem tenetur. Quando igitur respõdendo cõsiliis per nos adductis, de remediis contra læsiones dicebat Dominus Pectorellus, illam conclusionem procedere, vbi Statutum expresse non prohiberet aliquid vltra petere, secus vbi Statutum vltra procedit: & ego respondeo satis ex prædictis apparere, hanc responsionem non esse veram, quia verba generalia non includunt deceptiones, & læsiones enormes.

Sed nolim aliquem aduertere ad annotationẽ, factam per d. Petrũ à tergo processus. Primo, cũ dicit de numero filiorũ, &c. Nam ex pcessu maxime secundæ instantiæ cõstat tantũ de tribus filiis quõdam Petri Sigloner, cũ Dorothea esset mortua in vita patris, cum nullum ius habebat in bonis patris. Cum autem subiicit quod nec de valore bonorum patris Annæ & filio Annæ postea suscepto constat in processu, dicimus in secunda instantia id constare. Et ideo sententiã saltẽ ex nouiter probatis esse reformandam, quanquam de valore non erit multum curandum, si in casu nostro procedit *l. si vnquam. Cod. de reuocan. donat.* tanquam donatio sit facta, ex legis interpretatione, sub condicione si filios non habuero. vt per Bar. *in l. 1. col. 2. C. de inofficio. donation.*

Et quod dicit habilitationem sonare de fine facta patri, cum renunciatio sit facta fratri: Dico ex illo instrumento dotis constare, errorem esse in verbo: fratri & patri: Et si fuit habilitata à fine facta patri, Multo magis habilitatio fuisset concessa ac facta fratri: instrumentum vero Dorotheæ est productum in secunda instantia, sed fuit mortua ante patrem, vnde non facit partem. Quia per mortem non potuit admitti ad partem.

Sed magis est mirandum de procuratore sororum conuentarum, qui audeat taxare meam Apostillam, assumens defensionem Pectorelli, cum dicebam ipsum errasse in facto, & putat me eodem vitio laborare. Sed vt est claudus, sic in reprehẽsione claudicat, & nescius est eius quod dicitur, confessionem veluti † erroneam non obesse. Er- 16
rorem vero probari hoc ipso, quod contrarium probatur. Cum igitur constet ex instrumento dotis, Annam ex paternis habuisse Marcas 18. quæ faciunt Renens. triginta sex. Quid obstabit, quod in libello dixerit de Renens. 46. satis est ipsum instrumentum esse contrarium Pectorello, qui computat Annæ pro eo quod habuerit Renens. 124. & tantum habuit 114. sed in paternis 36. & reliquum pro bonis maternis,

præter quędam donaria, quæ à fratre habuit, prout legitur in instrumento dotali Annæ. Sed materna & donaria fraterna nihil ad computum læsionis in bonis paternis, pro qua nunc agitur iudicium. Sileat ergo clandus cũ sua glossa, quia quum Notari-
17 us sit† auctoritaté glossandi non habet. Sed probationes quas in secunda instantia facere conantur reæ conuentæ, nihil eis possunt opitulari, quoniam non loquuntur in specie nostra sororis habentis quotam in bonis paternis, & maritatæ à fratre cum dote leuissima respectiue ad bona sua, & quando aliæ stent contentæ dotibus, nec veniant contra fines. Hoc non facit, quin volentes vti legis beneficio eo vti possint, per hoc quod plures,
18 vel nulla vsa sit. Lex enim non tollitur † per non vsum, est in arbitrio cuiuslibet, vti vel non vti lege sibi fauorabili. Nec probatur consuetudo contraria, quæ revera non est. Magis vero moueri debet dominus Iudex, quod videat Curatorem Augustini tunc minoris assensisse in hanc modicam dotem datam à fratre ipsi Annæ vxori Augustini, pro bonis fraternis, qui Curator erat auus maternus rearum conuentatum, socer scilicet Gasparis fratris Annæ. Nisi enim fuisset coniunctus cum Gaspare qui sororem dotabat, vtique non tolerasset quod tolerauit in grauem deceptionem Annæ, cuius quota in paternis excedit triplum & quadruplum eius quod habuit. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXXI.

SVMMARIA.

1 *Casus omissus à statuto remanet sub dispositione iuris communis.*

2 *Correctoria non admittunt extensionem à paritate rationis.*

Statuta excludentia fœminas à successione præsumũtur id facere ob fauorem familiæ conseruandæ.

3 *Familiæ conseruantur per diuitias à solis masculis non à fœminis.*

Correctio iuris ob præsumtam rationem nõ est licita. Secus si ratio sit expressa, licita est enim correctio à persona ad personam, & à casu ad casum.

Statutum loquitur vbi ratio eius loquitur, nec dicitur ob id extendi.

4 *Inter transuersales hæreditas non est debita regulariter, nisi turpi persona instituta.*

Decima in totum non præscribitur, sed in quota.

Statuti verba licet extendere vel impropriare, ne absurditas sequatur.

5 *Dispositio fauorabilis est & amplianda, quando per ampliationem reducimur ad primæuum ius, & ad naturalia sua, licet per hoc sequatur correctio aliquorum iurium posteriorum.*

Soror in lata sua significatione comprehendit neptem.

6 *Statutum in vno extenditur ad aliud, quando illud aliud potest cadere sub statuto, secundum latam significationem vocabuli.*

7 *Statutum vnum suppletur ex alio statuto, & magis ex alio quam ex iure communi.*

8 *Extensio est licita quando ratio est expressa.*

ARGVMENTVM.

Neptis ex fratre an excludatur à patruo vigore Statuti, quod priuilegiat fratres præ sororibus in successione intestati.

In Dei nomine, Amen.

QVæstio iam ventilanda est talis. Quidam decessit sine descendentibus & sine testamento, relictis post se duobus fratribus, vna sorore & vna nepte. Quæritur, quomodo & in quibus partibus defũcto succedatur per prædictos, & ista quæstio procedit non inspecto siue communi nouissimo, secundum quod est clarum, sublata differentia sexus, quilibet succederet in quarta parte bonorum, non attento quod neptis sit remotior, quoniam succedit in locum patris. *authen. cessante. C. de suis & legiti. hæred.* Verum quoniam Statutum nostrum priuilegiat fratres, contra sororem & descẽdentes ex sorore in successione & hæreditate fratris, cui & quibus aufert medietatem quotæ de iure communi pertinentem ipsi sorori: quærendum est, an idem sit & esse debeat contra neptem ex fratre non nominatam in Statuto: vt sicut sorori aufertur medietas suæ quotæ, ita & nepti auferatur, quæ patruis applicetur. Iste est punctus quæstionis nostrę, in quo audio iudicatum esse, ꝙ Statutum nõ habeat locum contra neptem ex fratre: consequẽter quod neptis succedat in quarta parte bonorum patrui sui. Potuit iudicans taliter moueri ex sequẽtibus. Primo † quoniam iste casus est omissus à Sta- 1
tuto, in quo debet seruari ius commune. *l. si extraneus. de cond. ob caus. l. commodissime. ff de lib. & posthu.* Præterea & secundo, ista neptis succedit in locum patris, & eum repræsentat, alias tanquam remotior non succederet. *d. auth. cessante.* Sed pater neptis successisset æqualiter cum fratribus. Ergo & filia sua repræsentans ipsum. Tertio, hoc Statutum est correctorium iuris communis. Igitur non potest extendi ad neptem ex fratre, loquens in sorore, etiam quod eadem ratio sit in vtraque. Quoniam † 2
in correctoriis non procedit extensio à paritate rationis. *l. si vero. §. de viro. solut. matrimon. Bar. in l. omnes populi. de iustitia & iure. Alex. in l. si constante. sol. mat. l. illam. C. de collat.* Quarto est odiosum, quia aufert sorori hoc quod iure consequi debuit. Igitur est restringendum in casu suo, & non ampliandum. *regula iuris. odia. de regulis iuris. in sexto.* Hæc sunt quæ facere videntur in fauorem neptis. Pro qua videtur postremo esse auctoritas Baldi *in lege venia. in fine. C. de in ius vocan.* Cum quo transit Anca. *in capitulo quoniam Statuta. de constitutionibus.* vbi volunt, quod si Statutum priuilegiat filium in successione patris excludendo filiam, quod tale Statutum non habebit locum in nepte ex filio, quæ non excludetur, licet filia excludatur. Ego teneo firmissime contrariam opinionem esse veriorem, & secundum eam esse iudicandum, quod si Statutum excludit sororem à medietate quotę suę in successione fratris. Censeatur etiam excludere neptem à medietate suæ quotæ in eadem successione patrui sui, qui quoad sororem fuit frater. In primis moueor supponendo ꝙ in Statuto nostro non cadit cõiectura de ratione ipsius qualis fuerit. Nã quãuis Dd. cõmuniter dicant, ꝙ ratio super qua fundantur talia Statuta, sit fauor † familiæ & ag- 3
nationis, quæ conseruantur per diuitias, & à solis masculis, non à fœminis. *§. cæterum. Instit. de legitima agna.*

agna. succes. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbo. signi. Quidam tamen sunt qui voluerũt, ꝙ vel ista ratio non fuerit sola, vel si sola fuit, quod ex ea nõ liceat arguere de casu ad casum, ad correctionẽ iuris cõmunis, in qua opinione fuit Bar. in l. libererorũ. de verb. signi. cum sit ratio præsumpta & nõ expressa, de quo etiam potest videri Alex. in d. l. si constante. & Iaso. in l. emancipata. C. qui admit. fin. col. Tamen quando ratio prædicta fauẽdi agnationi, & familiæ est expressa in Statuto, vt est in fine nostri Statuti de quo agitur, tunc Cõmuniter DD. tenent, quod ab ea licitũ sit extendere Statutum de persona ad personam & de casu ad casum, vt vbi sit identitas rationis, ibi etiam sit paritas dispositionis etiã si sequatur correctio iuris cõmunis, hoc sentit Bar. vbi supra. dum dicit, ꝙ illa ratio nõ erat in Statuto expressa. Igitur vbi est expressa, secus. Hoc tradũt DD. quos Iaso. allegat in auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles. Alex. d. l. si cõstãte. & in l. cũ mulier. sol. mat. & Paul. de Castr. pulcre in cons. 338. in antiquis stampu. Idẽ ponunt Mod. in c. trãslatio. de cõstit. Stante ista cõclusione communi, tũc dico, ꝙ sicut fratres pferuntur sorori, vt familia conseruetur, & melius valeat cũ honore stare: Idem erit concludendum in nepte ex fratre, cõtra quam militat eadem ratio, nam vt pulcre dicit Bal. in l. de quibus. de ll. quem refert Paul. in dicto. consilio. & Soci. in l. cum auus. de cond. & demon. 46. col. sicut genus comprehẽdit species suas, sic ratio Statuti quæ est generalis comprehendit diuersas species casuũ emergentium: Nec dicitur fieri extensio, sed cõprehensio. Nam ibi censetur loqui Statutum, vbi ratio Statuti loquitur, nec ibi est extensio, sed proprius intellectus Statuti. secundum Bald. in leg. quod vero. de ll. facit glo. in cap. primo. de tempo. ordin. in sexto. & vltra prædicta adduco Ang. Aret. Instit. de iure natura. §. ius autem. 3. carta. 3. colum. & Imol. in d. §. de viro. Sed quia posset mihi responderi, quod Doctores in plerisque decisionibus præsupponunt, militare eundem fauorem agnationis conseruandæ in casu omisso, sicut in expressim nominato & cauto in Statuto, & tamen non concedunt istam extensionem, p rationis identitatẽ ad correctionẽ iuris, vt licet videre in l. illã. C. de colla. per Alex. in l. quod vero. ff. de ll. per Bal. Ideo ista ratio est declaranda aliter, vt in pposito nostro cõcludat, & decisiones cõtrariæ non obstent. In primis præsuppono, ꝙ est q̃stio inter DD. Nunquid hæc Statuta priuilegiantia masculos cõtra fœminas sint fauorabilia an odiosa. Et multi multa loquũtur, & cõmunis opinio, videtur esse ista: ꝙ simpliciter possint dici fauorabilia inspecta fine in quem fiunt, nõ personis quas excludunt. Et ne insistam nec tempus perdam allegãdo, hoc plene prosequitur dominus Camp. tract. suo de dote. in vltima parte, q. 49. Sed adhuc in casu nostro hoc est tenẽdum, & est extra omnẽ disputationem quoniã nos loquimur de priuilegiando fratres cõtra sororem, † & inter trãsuersales hæreditas nõ est

4 debita regulariter, nisi turpi psona instituta, &c. l. fratrẽ. C. de inoff. testa. Nõ est sic inter ascendentes & descẽdẽtes, qbus hæreditas est quasi debita. l. nã & si parẽtib. de inoff. testa. cũ simil. Et in isto statuto, ꝙ sit mere fauorabile non odiosum, hoc tenet Bal. in l. 2. C. qui ad liber. perue. refert & sequitur Alex. vol. 1. cõs. 16. Et maxime quoniam non excluditur soror à tota, sed à quota, quod etiam est leuius, vt alibi videtur in Decima, quæ in totum non præscribitur, sicut in quota, vt traditur in c. in aliquibus, de decim. Propterea esto, quod possit esse disputatio in Statuto excludẽte filiam à successione patris, an sit odiosum vel fauorabile, tamen hoc quod excludit sororem à quota, est pure fauorabile, & tanquam fauorabile est ampliandum ex rationis identitate. iux. not. in d. §. de viro. & à cõtrario Regulæ. odia. Item præsuppono vnum aliud, quod Statutũ excludens sororem, si extenditur, etiam ad exclusionem neptis, dicitur fieri extensio de casu ad casum, in quo militat idem fauor conseruandæ familiæ, & hoc plus, quod ratio maior est in excludẽda nepte quã sorore, quoniam neptis est remotior quam soror. Quare si soror proximior, & quæ vt succedat, non eget gradu alieno, nec Repræsentatione cuiuspiã excluditur à Statuto: multo magis idem erit dicendum de nepte, quæ est in gradu remotiore. Alias neptis remotior esset melioris conditionis quam pximor, ꝙ iura habent pro absurdo. l. si viua matre. C. ad Tertul. Et per hanc rationem à maiori & à fortiori concedunt DD. quod Statutũ excludens patruũ vel materterã, extenditur ad patruũ magnũ, & materteram magnam, quasi ratio nos cogat id dicere, ne remotior sit melioris conditionis proximiore, de quo videndus Iaso. in l. 1. C. de succes. edicto. fin. col. Licet econtra sit secus. Quia si priuilegiatur proximus, non est eadem ratio priuilegiandi remotiorem, vt in decisione DD. de qua ibi per Iaso. in 1. colum. Sed quum de conclusione agimus, valet argumentum à multo magis, vt excluso pximiore censeatur exclusus remotior, etiam ad correctionẽ iuris, sic arguit Aret. in dict. leg. 2. de in ius vocan. per not. in authen. præterea. Cod. vnde vir & vxor. Ne alias sequatur absurdum, quod idem sexus in remotiorib. fuerit charior statuentib. quã in proximioribus. Ratione cuius absurdi euitãdi, verba Statutorũ etiam impropriæ capiuntur. vt per Bar. in leg. omnes populi. de iustit. & iur. pen. car. 2. col. in princ. Item & tertio est considerandũ, quod ista neptis dicitur esse agnata patruo. Instit. de legitim. agna. succeß. in princ. Quæ quidem agnata, cũ esset fœmina, secundũ mediã iuris prudentiam non poterat succedere patruo suo, sed sola soror cũ fratribus illo iure mediæ prudentiæ successissent, vt est tex. clarus Instit. de legitim. agna. succes. §. ceterum. vbi ponitur ratio, quæ hodie ponitur in Statutis. Secundũ hoc apparet, quod si Statutũ de excludẽda sorore à quota extenditur ad exclusionem neptis, nullo modo dicitur extensio odiosa, cum per eã conformemur cũ dispositione iuris medii, & ad illud aliquo respectu reducimur, quo iure neptis erat insuccessibilis omnino ipsi patruo, p Statutũ autem fit insuccessibilis pro parte. † Fauorabilis est enim dispositio & amplianda, quando per ampliationem reducimur ad primæuum ius & ad naturalia sua, licet per hoc sequatur correctio aliquorum iurium posteriorum, ista est glossa not. in cap. statutum. de præben. in sexto not. Alexand. in dict. l. si constante. Fel. in c. cum accessissent. de constitut. tertia. colum. Iason. in leg. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. Præterea præsuppono in casu nostro esse aliud, qúod nos extendimus, si de extensione licet loqui. Statutum loquens de excludenda sorore ad excludendã neptem ex fratre, quæ neptis secundũ latam significationem verbi soror, venit appellatione sororis, hoc dicit not. Barto. in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. tertio.

M 4 & ibi

& ibi infert, quod secundum hanc interpretationem largam & impropriam, possunt saluari testes à contradictione. Et quod appellatione sororis veniat neptis ex fratre, est tex. clarus quem Bart. forte voluit allegare, sed est corrupta litera *in c. quæritur. 22. q. 2. in c. pitacium. 30. q. 3. in glos. 2.* Si ergo, vt saluentur testes à contradictione, verbum soror verificatur in filia fratris: ergo etiam ad euitandum absurdum, ne remotior sit melioris conditionis proximiore, erit intelligendum Statutum, excludens sororem, quod etiam excludat filiam ex fratre. Nā
6 per rationis identitatem † Statutū in vno extenditur ad aliud, quando illud aliud potest cadere sub Statuto secundum solam significationem vocabuli, & in vtroq; procedit ratio Statuti expressa. *l. filiū habeo. ff. ad Maced. iuncta auth. minoris debitor. C. qui dare tuto poss. Cyn. in l. 1. C. quæ sit longa. cons. Alex. in d. l. si constante. & Riminal. in d. l. 2. C. de in ius vocā.* Et iste est cōmunis, vt in dictis locis habetur. Ex istis præsuppositis quæ omnia cumulatim concurrunt in casu nostro, dico q̄ conclusio siue ratio sup. facta contra neptē est necessaria, & cōcludit necessario, cum ratio sit expressa in Statuto, cum Statutum sit fauorabile, cum extēdatur ad personam remotiorem, quæ sit nominatim exclusa, & quæ etiam reperiebatur exclusa de media Iurisprudentia, & quæ comprehenditur in Statuto, secundum latam significationem verbi: omnibus istis concurrentibus, conclusio sup. facta est irrefragabilis & cōmunis. Et miror certe quod reperti sint, qui contra cōmunes conclusiones iudicare voluerint. Et est tunc respondendū ad decisiones q̄ in contrariū possunt allegari, in quib. omnia pdicta non concurrent, sed aliqua tantum. Et ob hoc erit diuersa ratio in casu nostrę q̄stionis, & illarum decisionum. Et quamuis hæc consideratio sola sufficere possit: attamen adhuc alia in medium affero, ad solidandam istam conclusionem contra neptem. Et moueor sic, Detur casus, quod iam agi deberet de successione cōmunis patris omnium istorum, qui etiā esset auus paternus huius neptis, nonne neptis ex filio succederet auo, sicut filia, q̄ est amita sua? Certe sic. Quia Statutū excludens filiā propter filios à successione patris, trahitur etiam ad exclusionē neptis ex filio pmortuo, hoc concludunt omnes Dd. *in d. l. venia. contra Bald. ibi. vt videri potest Fulgo. Alex. Iason. Riminal. & Claudius Aret. & reliqui.* & contra eorum sentētiam esset temerariū iudicare. Ista est ergo communis in casu Bal. cōtra ipsum Bal. tunc sic si illa est vera contra Bald. Ergo ista in terminis nostris erit verissima, quoniam casus noster est minus dubitabilis. Demonstro, quoniā ibi agitur de successione ascendentis, quoniam de excludenda nepte ab hæreditate aui sibi debita, cuius pater obierat viuo auo, hic agitur de excludenda nepte ab hæreditate patrui non patris, quam habuit & habet. Et ille casus variatur ad istum, non alio modo, nisi quia auus neptis & pater cōmunis fratrū & sororis obiit ante mortem huius, de cuius successione agitur, quia si mortuus esset iam pater, ageretur de successione patris & aui, & nō de succedendo fratri nec patruo. Sed quia pater obiit ante filios, filii successerunt, & iam vno moriente, agitur de successione transuersalis, vnde si neptis in successione aui nō fuisset melioris conditionis filia, quare debet esse eadem neptis melioris conditionis ipsa sorore in bonis patrui eiusdemq; fatris, si non potuisset esse melioris conditionis eadē sorore in bonis aui, certe ego nō video. Et pro tanto hoc dico, q̄ decisio Dd. contra Bal. in casu Bal. eadē pcise adduci potest in casu nostro contra neptē. Confirmatur ista opinio. Et iam dico vnū q̄ prius non cogitaueram, quando feci pximā considerationē. Ego vidi Statutum sub Rub. de decedentibus ab intestato, & in eo expresse remouetur dubiū, de quo dixi pxime Dd. discordare à Bal. *in d. l. 2. de in ius vocan. ibi: aut etiam relictis post se filia vna vel pluribus nata ex filio, &c.* Vbi manifeste deciditur casus, de quo dubitauit Bald. scilicet, quod si quis post se relinquit filium masculum, itē filiam fœminam aut descendentes ex fœmina, aut etiam filiam natam ex filio, quod tales filiæ fœminæ vel ex ipso testatore, vel ex filio pmortuo natæ non succedūt æqualiter cum filio, sed inæqualiter. Hoc stante, dico, q̄ quando postea sequitur Statutū immediate de successione lineæ transuersalis, in eo dicitur tantummodo de fratre superstite, & de sorore & descendentibus ex sorore, de nepte vero fœmina ex fratre præmortuo nihil dicitur: Dico, quod in hoc casu Statutum est supplendū ex Statuto pcedenti, vt quemadmodum in hęreditate ascēdentiū statuentes noluerunt neptē ex filio cōcurrere æqualiter cū patruo, nec esse melioris conditionis quā ipsa filia defuncti, sic nec in successione transuersalium, neptis ex fratre debeat esse melioris conditionis ipsa sorore. Vnum † enim Statutum 7
suppletur ex alio Statuto, & magis ex alio Statuto quā ex iure cōmuni, vt not. dicit Anca. *cons. 421. viso pūcto vlt. col.* Quia in habentib. symbolum transitus est facilior, *vt ibi per eum. sequitur Decius consilio 301. numero 10.* Et si replicares, si idem voluissent in hoc Statuto, sicut in illo illud expressissent, quod quoniam non expresserunt, ideo censetur illud noluisse. *arg. l. vnica. C. de cad. toll. circa finem.* Ad istud enim respondetur, vt sequitur. Quod Statuentes in hoc Statuto etiam non expresserunt aliquid de filiis fratris morientis, & tamen verisimiliter voluerunt, quod ipsi excluderent patruos, quia prima causa est liberorum in successione. Vnde non est bona argumentatio, dicere, q̄ statuentes non idem voluerunt de nepte hic, quod in priore Statuto, quia hic non expresserunt de ea, quia vt vides, non expresserunt de filiis morientis, & tamen voluerūt quod ipsi excluderent patruos. Et ita respondit in simili Paulus de Castro *consilio 346.* casus præsens. Præterea non expresserunt hic, sicut ibi, quia & in præcedenti Statuto non apposuerunt rationem de conseruatione agnationis & familiæ, quam hic expresserunt. Quod non alia ratione factum crediderim, nisi vt ratio demonstraret statuentes idem voluisse in casib. quos omittebant, & quasi vt suppleret q̄ in enumeratione casuum deficere videbatur. Et ideo in pposito nostro bene facit pro cōfirmatione huius conclusionis, quod alibi Dd. dicūt, illud cēseri debere esse decisum, de quo si statuētes interrogati fuissent, illud disposuissent, *iuxta gloss. not. vbi Mod. allegant reliqua in l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. & est ratio Bald. in d. l. quod vero. ff. de legib.* Sed hic proculdubio idem statuentes disposuissent de nepte ex fratre quod de sorore, postquam in hæreditate ascendentium magis debita, illud expresse voluerunt in proximo Statuto. Et ex istis puto hanc opinionem esse optime firmatam, quæ

magis

magis lucida apparebit per resolutionem contrariorum. Ad quæ deuenio.

Dicitur, quod iste casus est omissus, ideo remaneat in dispositione iuris cõmunis. Potest respõderi, quod est omissus in prolatione verborum, sed non in mente Statuentium, quæ declaratur ex ratione ipsorũ expressa, secundũ quã iste casus nõ est omissus, sed inclusus, cũ ratio quæ est generalis ad plures casus, omnes cõplectatur, sicut genus suas species, *vt dixi supra*. Præterea, si esset omissus, tũ ad eũ Statuti dispositio debet extendi ex fundamẽtis supra tactis.

Non obstat, quod neptis repsentat patrẽ, vnde sicut pater non excludebatur, sic nec filia debet excludi. Hęc ratio non concludit. Patet, quoniã si filia, quia representat patrẽ, nõ deberet excludi, vtiq; etiã deberet filio ex filio pferri amitæ. Quod est falsũ. *secũdum Bar. in d. l. liberorum. & Cyn. & Saly. in l. 1. C. de adulte*. Et magis formaliter respondendo est sciendum, quod filia repræsentat patrẽ, quia in eius locum & gradum succedit, sine qua repræsentatione alias tanquam remotior excluderetur à patruo, etiam de iure cõmuni. Sed dum succedit, succedit ex ppria persona & non ex persona patris, ita not. declarat Bar. *in l. 1. §. si sit nepos. de coll. do. & in l. 1. §. si sit filius. ff. de cõiungen. cum emancip. lib. & Alex. in l. illam. C. de coll. fi. col.* Vnde cũ ex propria persona succedat & in ea non sit qualitas illius sexus, quæ fuit in patre, & quæ qualitas à Statuto priuilegiatur: Merito cessante causa priuilegii, cessare debet ipsum priuilegium, & ita sentit Bar. *d. l. liberorum. & DD. contra Bal. in d. l. venia. de in ius voc.* Non obstat, quod Statutum sit correctoriũ iuris communis, &c. Quoniam est correctoriũ iuris nouissimi, sed cõforme iuri mediæ prudentiæ, & etiam iuri prætorio, quod fœminas non admittebat simul cum masculis, sed deficiẽtibus agnatis illas vocabat. Vnde potest esse
8 extensibile. † Pręterea habet rationem expressam, consequenter licita est extensio. *l. cũ mulier. sol. mat. & dixi supra*. maxime ad casum, qui improprie, &c. Non obstat quod sit odiosum, quoniam communis opinio saltem in casu nostro habet se in oppositum vt supra demõstraui. Concludo ergo, huic nepti non deberi amplius in bonis patrui, quã octauam partẽ. Ad Laudem Dei. Cuius spiritus omnia omnibus infudit.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XXXII.

Svmmaria.

1 *Periurus repellitur ab agẽdo, & priuatur actione sua.*
2 *Nemo sine actione experitur etiam volente Reo. Periurus officio iudicis ab actione repellendus.*
3 *Auxilium legis frustra inuocat qui in legem committit.*
Periurus iam factus ob contrauentionem, frustra petit absolutionem postea.
4 *Renuntiatio facta contemplatione aliquorum, operatur in fauorem ipsorum & non aliorum.*
5 *Contraueniens iuramento periurium incurrit.*
6 *Pœnam non meretur qui actum facit lege permittente.*
7 *Habilitatio ad agendum est necessaria quando contrasit, alias periurium committitur.*
8 *Iuramentum est seruandum quod seruari potest sine peccato.*
9 *Renuntiatio non trahitur ad successionem ex testamento licet in eo prærerita sit filia.*
10 *Fauor filiorum consideratur in successione intestati, sed cõdito testamẽto licet nõ extent filii inspici debet fauor patris vt eius testamentum sustineatur.*
11 *Iuramentum non petendi non obstat filiæ venienti ex testamento patris, quoniam pater ipsam instituendo dicitur filiæ iuramentum remittere, quod potest.*
12 *Renuntiationem non esse factam vel factam non obstare, paria sunt.*
13 *Filia quæ non potest ab intestato succedere, non potest etiam impugnare testamentũ in quo sit prærerita.*
14 *Paria sunt extare & non succedere, vel non extare.*
15 *Filia non obstante renuntiatione de non succedendo patri quando poterit sibi tamen succedere.*
16 *Pater moriendo intestatus videtur vocare ad successionem sibi proximiores.*
17 *Renuntians hæreditati, non ideo renuntiat legitimæ nec eius supplemento.*
18 *Renuntians soror hæreditati paternæ an etiam excludatur à fraterna.*
19 *Renuntians filia non potest concurrere ad hæreditatem cum sororibus quæ non renuntiarunt.*
20 *Renuntiatio potest fieri contemplatione masculorum & fœminarum.*

Argvmentvm.

Qui contrauenit iuramento non prius obtenta habilitatione à iuramento an dicatur ipsum periurium incurrisse.

Item soror quæ fecit pacẽ & finẽ in manibus patris viuẽtibus fratribus & pactum de vlterius non petendo cum iuramento, an possit Patri succedere illis mortuis in vita patris, quorum contemplatione censetur esse facta.

Christus adsit.

Istę sorores quæ fecerunt pacem & finẽ quondã patri suo super hęreditate paterna in forma solita iurantes habere firmũ & ratum, & facientes pactum de vlterius non petendo, &c. Modo quoniam produxerunt libellum in iudicio super hęreditate paterna, pro qua fecerant quietationem recepta dote sua, non obtenta prius relaxatione siue habilitatione à iuramento, videntur mihi periurium incurrisse, quia debuerãt antequã agerent habilitationem procurasse, vt fieri consueuit. Quod si inciderunt in periurium, tantum venient à iudicio excludendæ, per exceptionẽ periurii, quia periurus † repellitur ab agendo. *vt no. gl. in c. paruuli. 25. q. vlt. & Spec. tit. de Acto. §. 1. ibi: itẽ quod est periurus.* Saltem repellitur quando actio quam intentat, descendit ex contractu contra quem ne veniret iuramento promisit. *iuxta tex. not. in l. si quis maior. C. de transactio. vt ibi declarat Iaso. n. 24.* Quæ lex procedit generaliter in omni contractu & pacto secundum DD. ibi. & qui venit contra pprium iuramentum, actione priuatur. *d. l. si quis.* Merito quoniã hæ fœminæ intentant petitionẽ hæreditatis paternæ, super qua non petenda pactũ fecerãt cum iuramẽto, cõtraueniẽdo nõ pũia habilitatione, hac sua actione priuatę sunt. Igitur repellendę. † Quia nemo sine actione experitur. *leg. si pupilli. §. videamus. ff. de nego. gestis.* Vnde parte opponente sicut opponit, de-

debent ab agendo repelli. Quia etiam si non opponeretur, iudex deberet eas repellere. *iux. glo. & ibi not. in lege vbi pactum. Cod. de transf. & Bar. in lege si vnus. §. pactus ff. de pact.* Imo, etiam reo cõsentiente, iudex debet repellere agentem sine actione. *vt per Alex. 2. vol. consi. 137. 4. col.*

Imo cautum est, quod quando aliquis iam periurium incurrit, amplius non auditur, volens petere absolutionem à iuramento, quia frustra auxili-
3 um † legis inuocat, qui in legem iam commisit. *c. quia frustra. de vsuris. & ita consuluit Federic. de Senis consil. 301. idem tenet Ancha. consil. 194. & Abb. in c. 1. de iureiur. & Car. in cap. debitores. vt lit. vbi etiam Imol. & Socin. tertio volum. consi. 59. 4. col.* Quæ opinio est cõmunis, secundũ quam refert Feli. *in d. c. 1. antep. colum.* vidisse sæpius iudicari. Quæ tamen conclusio per Feli. *ibi post Abb.* declaratur, non procedere certis casibus, quos non prosequor, cum nec ante contrafactionem nec post, dictæ sorores fecerint se absolui à iuramento.

Prædicta tamen conclusio vnam difficultatem pati videtur. Quoniam tempore factæ pacis & finis viuebant fratres masculi harum sororum, quorum contemplatione d cimus hanc finem factam fuisse, sicut etiam ex ipso instrumento colligitur, hi vero omnes viuo patre mortui sunt. Igitur sorores non astringuntur sua iurata promissione, quin possint succedere in hæreditate paterna, cui
4 propter fratres masculos renunciauerãt. † Quia renunciatio facta contemplatione aliquorum, operatur in fauorem ipsorũ tantũmodo, & non aliorũ. *l. iubemus. C. ad Vell.* Et ita p hanc rationẽ tradit Bal. vbi cæteri sequuntur. *in l. pactũ. C. de coll. Alex. in l. stipulatio hoc modo. 4. col. de verb. obl. Imol. & Aret. in l. qui superstitis. de acquir. hær. Dd. in c. quamuis. de pactis. in 6.* Sed posito pro vero, quod ita sit, quod tales Renunciationes factæ per filias viuentibus fratribus, censeantur factæ fauore fratrum, & ideo si in vita patris moriuntur fratres sine masculis, quod non astringant filias quin petere possint: Tamen apud me dubium est si hoc possint facere absque habilitatione à iuramento. An magis ad euitandum periurium necessaria sit habilitatio, quæ cum sine causa concedi non debeat, iam quod masculi mortui sunt, licet neganda non videatur, verum si petita non sit, periurium tamen non euitatur. Per consequens nec pœnæ periurii cessant. Et pro opinione quod sit necessaria habilitatio, & alias si contra fiat iuramento periurium committatur, adduci potest, quod in simili materia tradunt DD. disputando, nam si quis fecit procuratorem & iurauit
5 non reuocare, potest reuocare † non obstante iuramento, sed reuocans periurium incurrit. *iux. glos. not. in c. final. de procurato. in 6.* similiter si quis fecit testamentum cum iuramento non reuocandi: potest tamen aliud facere, sed periurium committit. *vt declarat Io. And. in cap. quod semel. de reg. iuris.* Non negauerim quin hoc casu sit contrarietas inter DD. si committatur periurium, nam plerique dubitant ne committatur, vt Bart. facit *in l. si quis. in pr. de leg. 3. quem articulum examinat Alexand. in lege stipulatio hoc modo. secunda colum. de verbo. oblig.* & ponit etiam Iason *in leg. si ita. §. ea lege. nu. 24. de verbo. obliga. & de quo etiam tradit Crotus in dicta lege stipulatio. & Alex. consil. 18. alias 160. in secundo volum. vbi in secunda col.* dicit, se non consulere, quod contraueniatur in casibus, in quibus potest contraueniri absque absolutione à iuramento, ne periurium incurratur. Et pro opinione quod periurium non debeat committi, adduci posset illa ratio, † quod 6
pœnam non meretur qui actum facit lege permittente. *leg. Gracchus. Codic. de adulte.* sed lex permittit reuocare testamentum, & procuratorem, item permittit filiæ venire contra Renunciationem iuratam, quando mortui sunt filii masculi in vita patris, vt est dictum. Ergo, non committitur contraueniendo periurium, maxime si contrauentio fiat ex causa, sine qua causa teneri posset periurium committi secundum Iohannem Andream & Salycetũ, quos Alexander allegat *in dicta leg. stipulatio.* Ad quæstionem etiam istam conferunt *nota. per glos. & DD. in d. lege fina. ff. qui satis. cogantur.* Vbi etiam apparet esse contradictio & variatio inter DD. quando potest certis casibus contraueniri iuramento, si id fieri possit absque periurio, non præcedente habilitatione. *& Socin. hoc etiam ponit tertio volum. consilio 58. 3. colum.* Ego tamen in tanta DD. varietate sentirem, † Habilitationem esse ne- 7
cessariam, & ea non præcedente, periurium committi in casibus prædictis, excepto nostro casu. Et hoc maxime de iure Canonico firmarem, cui in materia iuramenti standum est. *iux. not. in c. possessor. de reg. iuris.* Nam illud est certum, in casibus prædictis, quod etiam si ius permittit reuocationem procuratorii & testamenti, vt etiam in casu nostro permittit veniri posse contra Renunciationem cessante causa contrauentionis, quod tamen prædicta quæ pendent à potestate & mera voluntate volentis contrauenire promissioni suæ iuratæ, possunt etiam non fieri, sed absque periculo salutis æternæ possunt omitti, quoniam non ideo erit damnatus, qui præmissa facere potest & non facit. Igitur, antequam contraueniat, debet præmittere absolutionem & habilitationem contra iuramentum, † quia iuramentum est seruãdum, quod 8
seruari potest sine peccato. *c. quamuis. de pactis in 6. c. licet. de iureiur. in 6. cum similib.* Quare vel necessario debet seruare iuramentum. Quia sine salutis æternæ interitu seruari potest. Vel si vult ex causa contrauenire, debet ipse non huius causæ iudex esse, sed iudicium superiori remittere, qui visa causa contraueniendi relaxabit iuramentum, vel partem iurantem habilitabit, vt absque metu periurii contrauenire possit.

Adhuc tamen animus meus mihi non quiescit super dicta ratione facta, vt videatur in casu nostro periurium esse commissum, si ad casum nostrum referatur, quæ potest tantum procedere in testamento & procuratorio promisso cum iuramento non reuocari. Sed in terminis nostris aliud sentirem. Nam secundum DD. maxime Paul. de Castro. *in dicta lege pactum.* iuramentum filiæ de non succedendo censetur factum rebus in eodem statu manentibus, vt erant tempore renunciationis. Et ideo mutatis rebus censetur neq; renunciatum neque iuratum. Et sic morientibus filiis masculis in vita patris, renunciatio habetur pro nõ facta, si non esset facta, contraueniretur sine periurio. Ergo etiam eadem facta, sed per mortem fratrum eneruata, debet dici, quod absque periurio possit peti hæreditas, quia inspecta illa interpretatione iuris, non dicuntur venire filiæ cõtra promissionem

ſionem ſuam, poſtquam deficientibus filiis in vita, non cenſetur facta promiſſio non petendi, ſed illis exiſtētib. viuis in vita patris facta ſolutio fuit. Quod nō eſt in caſu teſtamēti, & ꝓcuratorii. Vnde in illis caſibus poteſt admitti, quod committatur periurium, etiam faciendo quod lex permittit, quoniam tunc nihilominus cōtrauenitur ipſi promiſſioni, quod non eſt in caſu noſtro, in quo ex mente renunciantis non eſt facta renuntiatio, facit ad prædicta gloſſa *in cap. quemadmodum. de iureiuran.* & quod tradit Car. *in Cle. prima.* §. *dudum. de iureiuran.* ſed tamen in propoſito, modo aliud eſt conſiderandum ad præmiſſam concluſionem ſuſtinendam. Dicunt DD. quod illud pactum de non ſuccedendo intelligitur de ſucceſſione delata ab inteſtato, non autem de ea quæ deferetur filiæ ex teſtamento. Et ideo concludunt, quod talis filia ſi inſtitueretur hæres in teſtamento à patre nō ob-
9 ſtante iuramēto poſſet ſuccedere. † Quoniam Renunciatio nō trahitur ad ſucceſſionem ex teſtamēto, ita declarat Bal. *in l. fi. C. de pact. in l. pactū. C. de colla. 3. q. DD. in d. l. ſtipulatio. de verbo. obl.* Et ſicut filia ſi inſtitueretur, ſuccederet, ſic etiā ſi pater teſtamētū faceret, & filiā pteriret, illa filia nō poſſet venire cōtra teſtamentū patris. Quia intentio patris dotātis filiam, & facientis illam renūciare, fuit, ne haberet recurſum ad eius bona cōtra volūtatem patris, infringendo vel impugnando eius iudicium, ſi alii reliquiſſet bona ſua, vt declarat Gemi. *in c. quamuis. de pactis. in 6. ſi. col.* Quod etiam ꝓbatur, quia ſi ab inteſtato non ſuccederet filia, quæ ſic renūciauit: Igitur, condito teſtamento, & præterita, non debet poſſe teſtamentū impugnare per ea quæ inferius dicā. Eſt ergo clara cōcluſio, ꝙ facto teſtamēto à patre cui filia renūciauit, filia ſi eſt inſtituta ſuccedit, nō obſtāte iuramēto, & ſi alius eſt inſtitutus, obſtāte iuramento nō poteſt teſtamentū impugnare. Et ideo in caſu noſtro, quādo dicebatur, ꝙ filii maſculi deceſſerunt in vita patris, Et ideo, quod renunciatio filiatū nō obſtabat ipſis, illud ꝓcederet quādo pater inteſtatus deceſſiſſet, & ſic loquūtur & intelligi debent DD alleg. iti, quod explicite dicit Imol. *in d. l. qui ſuperſtitu. 2. col. de acqui. hære.* Sed quando deceſſit teſtatus, non poteſt filia petere contra teſtamentū patris ipſam hæreditatē, etiamſi ceſſet fauor filiorū. Quoniam tūc nō ceſſat tamen fauor patris. Eſt enim aduertendū, quod in Renūciatione debet conſiderari fauor maſculorum, quorum contemplatione cenſetur pater voluiſſe renunciationem fieri ſi ſine teſtamento moriebatur, itē, cōſiderari debet fauor etiā ipſius patris, vt de bonis ſuis liberam teſtandi facultatem conſequeretur, quam non habuiſſet ſine ipſa renunciatione & carens maſculis. Quare ex intentione patris volentis poſſe teſtari, eſt dicendum quod filiæ non poſſint
10 impugnare teſtamentū paternū. † Quoniam fauor filiorum conſideratur in ſucceſſione inteſtati, ſed condito teſtamento, licet non extent filii, inſpici debet fauor patris, vt eius teſtamentum ſuſtineatur. Et iſta concluſio eſt de mente Saly. *in l. pactum quod dotali. Cod. de pact. 3. colum.* vbi dicit quod tex. *in c. quamuis.* indiſtinctè ꝓcedit, ne filia, quę renūciauit cōtra volūtatē patris ſuccedat ſi indiſtinctè: Ergo ꝓcedet nō ſolū quādo pater teſtādo inſtituiſſet filios, illos habēs, ſed etiā ꝓcedet ſi carēs filiis inſtituiſſet extraneū. Alias nō indiſtinctè ꝓcederet, ſed cum eadem diſtinctione diceremus in ſucceſſione contra voluntatem patris, quod dicimus in ſucceſſione ab inteſtato, vt pater poſſit teſtari excludendo filiam, inſtituendo filios, ſed non inſtituendo extraneos, ſicut ab inteſtato excluditur à filiis, & non ab extraneis. Iſta etiam ſententia eſt ex mente Roma. *in d. l. ſtipulatio. & Bal. in d. l. pactum. C. de coll.* & Alex. *in dicta lege ſtipulatio.* dum volunt: quod pater habens filios & filiam quæ renunciauit cum iuramento, poteſt filiam inſtituere cum filiis.
Et non obſtabit † filiæ venienti ex teſtamento pa- 11
tris ipſum iuramentum, quia pater ipſam inſtituendo dicitur filiæ iuramētum remittere, quod poteſt. *c. præterea. de ſponſa. Bart. in l. 1. §. & poſt operis. ff. de no. ope. nunc.* Et tunc ſi propter ſolum fauorem filiorum, diceremus filiam renunciaſſe, tunc cum filiis non poſſet inſtitui, & obſtaret ſibi iuramentum, & in præiudicium filiorum pater non potuiſſet filiæ remittere iuramentum. *vt not. Doctores in dicto capitulo quamuis. columna ſecunda. & Alex. in d. l. ſtipulatio.* Vnde ad ſuſtinendum quod Dd. dicunt de filia, quæ contra iuramentum inſtituitur hæres à patre cum fratrib. oportet dicere, quod filia renūciando cenſetur renunciaſſe ab inteſtato, & nō trahitur renunciatio ad tollendam facultatē teſtandi: Eo vero caſu quo etiam de ſuccedendo ex teſtamēto dicitur, ꝓcedunt rationes Dd. vbi ſup. Vltimo ad confirmationē adduco, quando renunciatio fit fauore filiorum vt facta pſumitur, illis autem mortuis in vita patris, cenſetur renunciatio non facta, & ideo non obeſt filiæ venienti ab inteſtato, modo detur caſus, ꝙ filia nō fecerit renunciationē, & pater teſtetur inſtituto extraneo, nūquid filia impugnaret teſtamentū patris, in quo extraneū inſtituiſſet, certe nō, ſi filiæ eſſet relictū titulo inſtitutionis aliquid, nā tunc non poſſet contra voluntatē patris vēdicare ſibi hæreditatē paternā, ſed ageret ad ſupplementum legitimæ. *l. omnino. C. de inof. teſta.* Ergo idem eſſe debet in caſu factę renunciationis, ſed ꝓpter filios non exiſtentes non obſtantis filiæ: Cum
† paria ſint renunciationem non eſſe factā, vel fa- 12
ctam non obſtare. *arg. l. ſi neceſſe. §. fina. ff. de bon. lib.* Contra tamen prædicta obſtat vnum: Si extaret Statutum excludens filias propter maſculos, nos dicimus, quod illa excluſio filiarum cenſetur facta fauore filiorum maſculorum, & ſic ad conſeruandam agnationem, vt declarat Iohan. And. *in tit. de teſtam.* Modo fit dubium, an talis filia, quæ ab inteſtato exiſtētib. filiis non ſuccederet ex Statuto, poſſit pterita rumpere teſtamentū, vel illud annullare? Et cōmunis concluſio Dd. cōtra Ang. tenet, ꝙ
non: quia † filia ꝙ nō poſſet ab inteſtato ſuccedere, 13
nō poteſt etiā impugnare teſtamentū, in quo ſit pterita. *l. 1. §. vocantur. de contra tab. l. poſthum. § ſi quis. de inoffic. teſtā. Inſtit. de hære. quæ ab inteſta. §. itē adoptiuos Bar. in l fi. ff. ad Tertul. Bald. in l. maximum. C. de lib. præterit. Alex. & alii in l. filia dotē. C. de coll. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantū. C. de liberis præteritis. & in cōſ. 47. libro 6. & Dec. conſi. 150. & 103. n. Aret. cōſ. 160. Roma. conſi. 23.* Hæc concluſio de plano ꝓcedit, quando in teſtamento eſſent inſtituti filii maſculi, quorū cōtēplatione filia ab inteſtato excludetur: ſed quando extranei eſſent inſtituti excluſis filiis forte in legitima inſtitutis, tunc videtur ceſſare ratio Statuti, ꝓpter ꝙ ſicut non exiſtentibus filiis. filia admitteretur, ita illis non ſuccedentib. debet admitti. Quia

paria

14 paria † sunt non extare, vel extare & non succedere l. & si modica. § si filius. ff. de bonis lib. Et in isto casu limitatur conclusio communis, & procedit ac saluatur opinio Ang. tenentis filiam non esse exclusam. Quoniam excluderetur ad fauorem extranei non filii, ita dicit & tenet Imol. & Mod. in dict. §. & quid si tantum & Decius in dicta lege filiæ dotem. Cod. de colla. Modo arguendo ab exclusione, quæ fit per statutum, ad eam quæ fit per pactum, videtur, quod in proposito nostro idem sit concludendum, quod filiæ si sint præteritæ, possint impugnare testamẽtum patris contra extraneum institutum, quod non impugnarent, filio instituto. Quare, pro perfecta doctrina casuum diuersorum, qui in proposito possunt considerari, deliberaui discurrere tradita per Doctores in variis locis, enumerando & colligendo diuersos casus, qui possunt contingere. Nam facta tali renunciatione per filiam cum iuramento, quæ valet, regulariter iux. capitulũ quamuis. de pactis. in sexto. Possumus considerare, quod tunc pater vel habuit hanc solam filiam, vel plures alias filias, sine tamen vllis masculis, vel habuit filias & filios masculos simul, in primo casu, quando erat patri sola filia, quam nubendo fecit renunciare hæreditati paternæ, aut quærimus patre decedente ab intestato, & tunc
15 conclusio sit, † quod filia non obstante renunciatione facta de non succedendo patri, poterit sibi tamen succedere, de hoc est consil. Ang. 52. quod allegat & sequitur Areti. in dicta l. qui superstitis. Et hoc etiam casu saluatur opinio Zenzel. & Dominorum de Rota decisione 850. tenentium, quod filia quę renunciauerat poterat tamen patri ab intestato decedenti succedere. Et ratio huius conclusionis non erit illa, quam considerabant Zenzel. &
16 Rota. † Quia pater moriendo intestatus, videatur vocare ad successionem sibi proximiores, l. conficiuntur. de iure codicillo. Nam hæc ratio impugnatur à DD. vt per Domi. in d. cap. quamuis. in fine. Nam secundum hoc filia semper posset succedere patri intestato, etiam existentibus filiis masculis: Et tamen hoc casu communis opinio est in contrarium, vt infra dicam suo loco. Imo hoc casu videtur etiam militare & subesse eadem ratio, quæ à DD. considerabatur, quod scilicet voluntas patris quam habuit, faciendo renunciare filiam, ne regressum haberet ad bona paterna, cẽsetur rebus non mutatis perseuerare, extra de baptis. c. maiores. Item, si vellemus pro ratione dicere, quod tunc quando pater fecit vnicam filiam renũciare, cogitauit se habiturũ filios, quorũ futurorum filiorum contemplatione censetur hoc voluisse. Vnde illis non natis, quoniam cessat causa renunciationis debet filia admitti. Nam hãc rationem impugnat Alex. 3. vol. consi. 29. vbi probat quod de futuris filiis non sit habita ratio, licet Cor. cõs. 291. litera E. 4. vol. hoc admittat. Si tamen in ipsa renunciatione fieret mentio, quod pater esset stipulatus pro se, filiis suis & hæredib. tunc appareret quod voluisset acquirere per hanc exclusionem filiis quos sperabat, vel etiam hæredibus si quos testando reliquisset. Vnde nullis relictis hæredibus in testamento, & nullis filiis natis, non debet renũciatio nocere filiæ, quoniam cessat causa propter quam pater voluit filiam excludere. Et nisi sic dicamus, ista decisio Ang. erit sine ratione, imo haberet rationes contrarias prędictas. Et reueta Angelus præsupponit quod pater etiam nõ reliquerat hæredem.

Rursum hoc eodem casu est videndum, quid si pater non ab intestato moreretur, sed cum testamento: tunc dico, quod vel filiam hæredem relinquet solam, & admittitur ex voluntate patris, quoniam nõ obstante iuramento potuit hæres institui, & succedet ex testamento secundum Bar. in d. l. stipulatio. Bal. in l. pactum quod dotali. C. de colla. & DD. in d. c. quamuis. & in d. l. qui superstitis. Quod procedit, si testamentum sit post renunciationem, & in renunciatione non sit renunciatum successioni ex testamento, quãdo vero huic successioni ex testamento etiam fuisset renũciatum: Tunc est quæstio Bal. & Alex. de qua in d. l. stipulatio & in d. l. pactũ. per Mod. similiter, si tempore renunciationis erat iam factum testamentum, est quæstio Cor. in d. l. pactum. & Aret in d. l. qui superstitis. & Croti in d. l. stipulatio.

Alius est casus etiam cõdito testamento, quando in eo filia fuisset præterita, hærede extraneo instituto, tunc an possit testamentum impugnare, & venire contra voluntatem patris, possunt fieri rationes hinc inde, quod possit & non possit, & etiam auctoritates contrariæ ponderari, vt supra visum est allegando Saly. in dict. leg pactum. C. de pactis. Quod hoc casu indistincte procedit decisio d. cap. quamuis. item allegando nota. in §. & quid si tantum. Quod quia cessat fauor filiorum, ideo debet renũciatio non obstare filiæ: Ita contra testamentum, sicut nec ab intestato obstaret. Ad quem et casum ponderari posset Ang. in d. cons. 52. Quare istum casum iam non determino. Sed si pater filiæ iure institutionis aliquid reliquisset, extraneũ vero hæredem fecisset, tunc teneo de plano, quod filia nõ potest petere nisi supplementum legitimę, de iure communi. Quoniam sic esset etiamsi nõ renunciasset hæreditati paternæ. Nam de iure sic patri licuisset testari. l. omnino. & l. scimus. C. de inoffic. testam. nec tũc diceretur impugnare testamentũ. Soc. 1. vol. cons. 230. col. 3. Sed filio hęrede facto in casu pmisso, nõ peteret supplemẽtũ legitimæ pp statutũ nostrũ, quod nõ pcedit extraneo hærede scripto, quoniã filia tũc petit suppleri legitimã, vt declarat Alex. cõs. 69. vol. 1. & Decius cons. 296. n. 4. & 5. Est verũ quod † et- 17
iam hoc casu à supplemento esset exclusa, quando ei renunciasset cum iuramento quia respectu legitimæ & supplementi requiritur specialis renũciatio, & qui renunciat hæreditati, non ideo renũciat legitimæ, nec eius supplemẽto, secundum Bal. in l. de his ff. de transactio. Soci in 1. vol. cons. 230. 2. col. Nec iuramentũ ad hoc extẽditur, vt declarat Aret. contra Bal. in d. l. qui superstitis. 5. col. facit tex. in l. si quãdo. §. & generaliter. C. de inofficio. testa. & quod ibi not. de quo etiã per Deciũ cons. 26. n. 3. & per Soc. 3. vol. cõs. 70. 3. col. ibi. primo quia. & ex his est expeditus primus casus in vnica filia, tam patre intestato quã testato. Et ad hũc casum applicatur nostra quæstio, vt infra dicetur.

Alius & secundus casus est, quando pater tempore renunciationum cum iuramento haberet solas filias & plures, quarum aliquæ renũciarunt hæreditati paternæ, aliquæ non, si moritur sine testamento, superstitibus filiabus prædictis, dici debet quod hęreditas deferatur ad non renunciantes, &

filiæ

filiæ, quæ renuntiarunt, remaneant exclusæ. In istis terminis procedit proprie consultatio Alex. *in d.consil.29.3.vol.per rationes,de quibus ibi.* Nam reuera, ex quo tempore renuntiationis non exstabant masculi, nec de futuris habita est consideratio: Potest cogitari, quod aliquas fecerit renuntiare, cogitans residuum relinquere illis, quæ non renuntiauerant. Et ideo dicemus, renuntiationem operari, quoniam exstant personæ, quarum respectu facta est. Et hoc procedit, siue illę, quæ non renuntiarunt, nondum essent nuptui traditæ, siue etiam nupsissent, non tamen renuntiassent: sed quando omnes filiæ nuptæ fuissent & renuntiassent, tunc renuntiatio obstaret omnibus, vel nulli. Et crederem, hoc casu præcise dici debere, quæcunq; supra dicta sunt de vnica filia, quoniam eadem est ratio, & dicta in vna filia locum habent in pluribus filiabus renuntiantibus. Et hoc casu etiam decidi potest, quid si pater esset testatus, scriptis heredibus omnibus filiabus, vel tantum aliquibus: nam omnes casus decidi possunt, ex dictis supra in casu conditi testamenti, & vnica filia existente.

Tertius casus est, & iste est casus, in quo sum requisitus consulere, in alia quadam causa maximæ importantię, quando scilicet pater habet filios masculos, vnum vel plures, & filias fœminas; & filias tradidit pater nuptui; quarum vna vel duæ renuntiarunt hereditati paternæ; aliæ nupserunt sine renuntiatione, siquidem ex facto datetur, quod pater moriatur sine testamento, superstitibus filiis masculis & sororibus, quarum aliquæ renuntiarunt, aliquæ non. Iste casus est clarus, quoniam sorores renuntiantes erunt exclusæ, non renuntiantes admittentur simul cum fratribus secundum ratas suas, vel iuris communis, vel statutarii. Sed si
18 postea † contingeret, vnum ex fratribus mori, adita hereditate paterna, sine liberis & sine testamento: tunc est alia quæstio, an soror, quæ renuntiauit hereditati paternæ, excludatur à fraterna. Quæ quæstio ponitur per Ias. *in l.1.§.veteres.de acquir.possess. & per Dec.vbi declarat in consil.266.& 318.num.7.& 230.num.3.* Et ibi concludunt DD. allegati in dictis locis, quod renuntiatio debet dicere etiam de fraterna, vt soror excludatur à fraterna. Sed casus alius, in quo requisitus sum consulere, est iste: quoniam filii masculi, qui exstabant tempore renuntiationis, decesserunt in vita patris sine filiis, & superstites reperiuntur quatuor filiæ fœminæ, quarum vna fecerat finem, aliæ vero non. Contenditur inter filias de hereditate patris, quam præsupponunt pro propria vendicare illæ sorores, quæ finem non fecerunt, sed ea, quæ renuntiauit, etiam intendit concurrere cum sororibus. Et quidem si esset vnica soror viua, quæ fecit pacem & finem, casus esset clarus & decisus per DD. *in limitatione, quam ponunt ad d.c. quamuis. de pact.* dum dicunt, quod ille textus non procedit, quando filii masculi, quorum contemplatione censetur facta dicta pax & finis, mortui essent in vita patris: nam tunc filia admitteretur ad patris hereditatem, neque iuramento adstringeretur; quasi nunc cesset ratio, propter quam dicta renuntiatio facta fuit: *ita tradit Bald.in d.l.pactum. Alex.& Mod.in d.l.stipulatio hoc modo. Imol.& Aret.in l.qui superstitis.Geminia.& Francus in d.c.quamuis.de pact.* Et ista opinio etiam mihi tenenda videtur, quando concurrerent sorores, quæ non fecerunt pacem, & finem cum ista, quæ fecit eam, in casu scilicet proxime dicto, quo masculi exstabant, quando ista fecit finem. Nam tempore renuntiationis si exstant masculi & fœminæ, dicunt DD. præsumi illam esse factam contemplatione non filiarum & filiorum, sed tantum masculorum: & ideo illis mortuis in vita exstincta est virtus renuntiationis; quod nō esset, si apparere posset, quod facta fuisset renuntiatio etiam contemplatione sororum; nam mortuis masculis adhuc essent sorores, propter quas fuit facta renuntiatio, & ideo duraret eius efficacia. Sed hoc non apparente decisio DD. in dicta limitatione est generalis, & generaliter intelligenda: de quo allegaui alias consil. Bald. *vol.3. consil.372.* & iam ad idem allego Decium *vol.3 consil.71.num.2.* Quidam tamen sunt, qui volunt tenere contrarium, quod † filia 19
renuntians non possit concurrere ad hereditatem cum sororibus, quæ non renuntiarunt. Et dicunt, quod Bald. male consuluit, allegant primo Alex. *vol.3. consil.29. Angel. in consil.52.supra adductum. Geminia. in c.quamuis. Aret. in d.l.qui superstitis. & Crot. in d.l.stipulatio.ibi: tertio extenditur.* dum dicit, quod opinio dominorū de Rota cōmuniter est reprobata; quia pater, qui fecit filiam renuntiare, non pręsumitur eam vocare ab intestato, cum non præsumatur mutatio voluntatis. Sed ego sum in opinione contraria, quod aliæ filiæ non excludant sororem, quæ fecit finem, quando finis fuit facta viuentibus masculis. Et moueor ex communi sententia DD. de qua supra, quod tunc censeatur facta fauore masculorum; & ideo illis mortuis in vita cesset renuntiatio. Nec DD. se restringunt ad casum, quādo esset sola filia, & omnes masculi essent mortui: sed loquuntur generaliter, quod pax & finis huius filiæ non nocet sibi. Ergo non nocebit, siue sit sola, siue concurrat cum sororibus indotatis vel dotatis, & quæ non fecerunt finem. Præterea cessantibus masculis non est ratio, cur magis vna filia, magis quam alia debeat esse heres patris sui. Igitur, &c. Et hanc conclusionem teneo pro vera, quando non appareret, quod renuntiatio facta fuisset etiam contemplatione sororum; nam tunc concederem contrarium, quod soror, quæ fecit finem contemplatione masculorum & filiarum, remaneret exclusa viuis sororibus, licet mortuis masculis. Et quidē duobus casibus dicerem apparere, quod renuntiatio esset facta etiam contemplatione sororum: Vnus est, quando pater haberet solas filias, & aliquas fecisset renuntiare, aliquas non, sic loquitur Alex. *d.consil.* Et imo puto, quod Bald. hoc casu etiam loquens, male sentiat. Alius est, quando habens filios & filias, fecisset vnam renuntiare patri stipulanti pro se, filiis masculis & filiabus. Quo casu etiam loquitur Angel. *in d. consil.52.* vbi in stipulatione paterna erant nominati filii & Lucia filia, soror Furlanæ renuntiantis. Et ideo, ex consultatione sua bene infertur, quod si pater Furlanæ per testamentum fecisset heredem, aut quod aliquis ex descendentibus suis fuisset viuus tempore mortis, Furlana propter renuntiationem non successisset; alias sic, quoniam nulli descendentes superfuerant. Concedo ergo, sorores non renuntiantes excludere eam, quæ renuntiauit, quando renuntiatio facta fuisset sua etiam contemplatione, sicut masculorum. Sed quando pater habet filios

N

lios & filias, DD. dicunt, præsumi renuntiationem fieri propter filios, non etiam dicunt, quod fiat propter filias.

Non obstat, quod hoc posset procedere, quando renuntiatio esset simplex de hereditate paterna, non si sit etiam facta de hereditate fraterna, quasi tunc indefinite loquendo de fraterna hereditate cogitauerit soror, sic renuntiando de morte etiam omnium fratrum; quo casu omnibus mortuis, si tunc renuntiauit, vt renuntiauit: Dicendum est, quod fauore sororũ renuntiauerit, nõ autem fratrum. Et ista præsumptio, quæ trahitur ex instrumento, debet tanquam fortior praualere, *secundum Salic. in d. l. pactum. C. de pact.* Ad istud ego respondeo primo, quod DD. indistincte volunt, quod dixi, non magis loquentes stricte in renuntiatione hereditatis paternæ, quam hereditatis fraternæ. Item, dictum Saliceti de fortiori præsumptione potest verificari alio modo, quam in casu renuntiationis hereditatis paternæ & fraternæ, videlicet in casu Angeli *suo consil. 52. & s. retuli.*

Non obstat, faciendo mentionem de fratribus, cogitauit de morte ipsorum: Concedo, sed quid dicendo de hereditate fraterna, cogitauit de morte fratrum eo tempore, quo heredem habere potuerunt, & sic necessario, quod morerentur post mortem patris adita hereditate paterna; & hoc casu concederem, quod mortuis fratribus factis heredibus patris sui, si de illorum hereditate tractaretur; soror, quæ renuntiauit hereditati fraternæ, remaneret exclusa, & aliæ sorores, quæ non renuntiarunt, admitterentur: sed non cogitauit soror, quod omnes fratres morerentur in vita patris: quo casu tunc de paterna hereditate agi potest, imo tunc verisimile est, quod nec pater voluerit filiam renuntiare, nec filia renuntiasset excludendo se à paterna propter sorores, quæ paterna erat sibi debita, & non fraterna. Vnde morientibus masculis in vita patris, quorum contemplatione fuit facta renuntiatio filiæ, quo ad paternam euanuit renuntiatio secundum DD. quæ quo ad fraternam, non euanuisset etiam omnibus mortuis, post mortem tamẽ patris, quasi tunc necessario sit facta contemplatione sororum, cum nullus fratrum supersit. Et ista est subtilis resolutio dictæ rationis adductæ in contrarium. Non nego ergo, † quin renuntiatio possit fieri contemplatione fœminarum & masculorum, *de quo est videndus Corn. vol. 4. consil. 291. lit. F.* Et quod, quando sic fit, exsistentibus illis, quorum contemplatione fit, effectum habeat: sed quod in casu nostro hoc factum sit, probandum mihi esset aliter, quam ex inductione dictorum verborum de hereditate fraterna.

Non obstat dictum Gemini a. & Aret. & Croti, quoniam intentio illorũ est reprobare decisionem Rotæ & Zenzelini, qui loquebantur in patre moriente ab intestato superstitibus filiis, & sorore, quæ renuntiauerat: nam volebant ipsi, quod soror succederet cum fratribus ab intestato; & quod tantum censeretur exclusa, ne succederet contra patris voluntatem; non autem prohibebatur succedere secundum voluntatem patris expressam vel tacitam. Nam præfati DD. in casu præmisso tenent oppositum, in voluntate scilicet tacita, quoniam de expressa pro filia, vel de expressa contra filiam, nulla est contradictio inter DD. sed tantum de tacita voluntate, quam habent venientes ab intestato. Et negant DD. filiam, quæ renuntiauit, habere hanc tacitam: imo quod habet contrariam voluntatem patris. Ex quo non præsumitur mutatio voluntatis, quod procedit rebus non mutatis, nunc ab eo quod erant, quando filia renuntiauit. Et sic, viuentibus masculis, vel illis, quorum contemplatione renuntiauit, ita nunc, cum defertur hereditas, sicut tunc, cum fiebat pactum non succedendi. Sed mutatis rebus consentit Zenzelinus, Rota, & alii, qui eos impugnabant, quod etiam sit mutata voluntas renuntiantis filiæ, & patris suscipientis renuntiationem. Nam mortuis filiis admittunt omnes, renuntiationem non obesse filiæ, quoniam cessat causa, propter quam fiebat. Et ita teneo in præsenti casu, & omnia sunt plana. Et hoc modo est declaranda decisio Rotæ, quæ est in antiquis 850. & impugnatio DD. *de quo per Aret. consil. 17. 7. col.* Nam non simpliciter est intelligendum, quod deficientibus descendentibus admittatur filia, quæ renuntiauit. Ergo illis exsistentibus non admittatur. Nam intelligitur de illis descendentibus quorum contemplatione fit renuntiatio, *secundum Aret. vbi s.* vt illis exsistentibus non succedat: sed non exsistentibus succedat patri, *de quo etiam Bologni. consil. 35. penult. col.* Hoc etiam casu, quo pater præmortuis filiis testaretur, quid seruandum supra constat, & ex consil. Angel. iunctis verbis renuntiationis, quæ semper sunt consideranda.

Concludo in proposito nostro, quod si pater istarum sororum fecit testamentum, in quo generum heredem scripsit, si filiabus iure institutionis aliquid reliquit, hereditatem petentes repelli debent; quoniam illis obstat testamentũ paternum, quod impugnare nequeunt, etiamsi renuntiationem nullam fecisset, sed stante testamento valido: quia filiæ non sint præteritæ, disputari potest, an supplementum debeatur, quia forte per iuramentum faciens mentionem de legitima, sit sublatum, de quo suo tempore videbitur. Iam sufficiat viam intentatam non competere istis sororibus, quæ repellendæ sunt, quoniam actione carent, ad sic agendum vt agunt. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXIII.

SVMMARIA.

1 *Habilitatio cessat non probata læsione enormi, & ex iuramento adstringitur fini & quietationi stare.*
2 *Restitutio in integrum tollitur per quadriennium.*
3 *Habilitari non potest post periurium.*
4 *Maior facta si habuerit ratam illam quietationem de vlterius non petendo, videtur quod vltra non sit audienda.*
5 *Scienti & volenti non fit dolus.*
6 *Statutum loquens de donatione, verificatur etiam in donatione impropriè, si ratio statuti militat in vtraq; pari modo.*
7 *Donatio si respicit vtilitatem donantis, dicitur donatio ob causam: si vero non respicit vtilitatem donantis, dicitur donatio gratuita & simplex.*
8 *Iuramentum debet remitti fœminæ propter læsionem enormem, quæ hereditatem delatam modico recepto remisit fratribus vel patruis.*
9 *Mulierum genus est auarissimum.*

10 La-

10 *Læsis enormiter iura non solum subueniunt minoribus, sed etiam maioribus.*

11 *Læsio non potest considerari in donatione, quum ex liberalitate procedat.*

12 *Remissio iuris liquidi est quædam donatio: sed si fiat per errorem & ignoranter, non officit remittenti, quia deficit consensus.*

13 *Exorbitans ius non extenditur.*

14 *Taciti & expressi par virtus solet esse.*

Dolus ex proposito & re ipsa æquiparantur. Communis.

15 *Iuramentum facit præsumi scientiam, quia ad iurandum non acceditur sine deliberatione.*

L. si vnquam. tres casus notabiles habet, vt locum habeat.

16 *L. si vnquam. C. de reuoc. donat. procedit, etiamsi ei renuntiatum sit cum iuramento, quia recipit easdem conditiones.*

ARGVMENTVM.

Soror an possit annullare pacem & finem, quando est enormissime læsa.

Christus adsit.

CONTRA istam Mariam de Gayphis, vxorem Bartholomæi de Padergnono, petentem hereditatem quondam patris sui, ex sua & sororis suæ persona, videntur obstare infra scripta.

Primo obstat, quoniam ex forma Statuti de decedentibus ab intestato, postquam Statutum ab intestato admisit filias ad suam quotam, subiicitur, quod super hac quota potest nihilominus fieri conuentio cum muliere, de constituendo sibi certam dotem. Quam conuentionem Statuentes approbant & disponunt, quod ea sit contenta, vltra quam nihil possit petere, & quod teneatur facere pacem & finem. Imo subiicitur, quod hoc etiam procedat in muliere minore; & quod tunc sine solennitate, de qua in Statuto de alienationibus minorum, possit fieri pax & finis. Igitur, in casu nostro videtur res expedita, quod coniungendo dicta duo Statuta non possit ista mulier obtinere, quod intentat, stante pace & fine, transactione & pacto de vlterius non petendo, cum multiplici iuramento firmatis tempore, quo nupsit factis, etiamsi sit habilitata à iuramentis prædictis. Primo, quoniam non videtur, quod debuerit aut potuerit habilitari, *per text. in c. quamuis. de pact. & in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* ponderando illa verba: omnino & inuiolabiliter. Imo etiam, si potuisset habilitari ad effectum standi in iudicio; non tamen videtur, quod possit obtinere, & hoc ex duobus.

Primo, quoniam post habilitationem adhuc merita causæ, super qua composuit & iurauit, sunt examinandæ consequenter, contra eam militabunt Statuta prædicta.

Secundo, vel non erimus in læsione enormi, & tunc secundum omnes non poterit contrauenire.
1 Sed † nulla probata læsione enormi cessabit habilitatio, & ex iuramento adstringetur stare fini & quietationi, *vt tradit Bald. Paul. & alii in l. hac scriptura. ff. de condit. & demonstrat.* Si vero probabit læsionem enormem, tunc adhuc tanta est virtus iuramenti, quod prætextu enormis læsionis nemo auditur contra iuramentum, *vt probatur ex traditis in c. penult. de emptio. & venditio. in l. 2. C. de resciud. venditio. in dicto c. quamuis.* Qui intelligitur, etiamsi filiæ nihil datum fuisset, quod non potest esse, nisi cum læsione non enormi solum, imo enormissima. Et consuluit notabiliter Alex. *volum. 1. consil. 42. & alii per eum ibi relati.*

Præterea præsupposito, quod posset audiri ista mulier contra finem, transactionem, & pactum non petendo vlterius hereditatem paternam, vtique hoc non fieret, nisi remedio restitutionis in integrum. Sed hæc restitutio non videtur, quod iam possit intentari, quoniam forte excessit annum 29. consequenter tunc potuisset audiri, quando tempora petendi † restitutionem in integrum 2
hoc paterentur. Alias si esset lapsum quadriennium, remanere deberet exclusa ab intentione sua, quoniam esset exclusa à remedio consequendi suam intentionem, *l. fin. C. de tempor. in integr. restitut.*

Sed & vltra consideretur, quod post dictam pacem & finem fuit eadem Maria iam facta maiore, facta noua compositio, de & pro certis aliis bonis, in qua compositione prior finis, & transactio, & quietatio fuit etiam laudata, approbata, & confirmata cum iuramento subiecto de non contraueniendo aliqua ratione vel ingenio, cum aliis renuntiationibus, de quibus in instrumento. A quo instrumento, & à quo actu inferri posse videntur conclusiones duæ.

Prima, quod contraueniendo, & petitionem suam producendo, non obtenta habilitatione ab hoc secundo iuramento, quod exsistens maior præstitit, incidit in periurium, cum clarum sit, quod, vbi plura sunt iuramenta, de omnibus in habilitatione est fienda mentio; & alias vno remanente, si eo non relaxato, vel contra illud habilitatione non facta venerit, in periurium incidit, à quo periurio duo inferuntur: Vnum, quod † am- 3
plius non possit post periurium habilitari, *vt consuluit Feder. de Senis relatus à Felin. in c. 1. de iureiur. & Alex. etiam consuluit volum. 3. consil. 17. colum. 2.* Aliud, quod ab hoc consequenter infertur, est, quia propter periurium hoc casu venit repellenda ab actione sua, ex quo iuramentum præstitum specifice obuiat agenti in materia, super qua fuit præstitum, *vt declarat Alex. vbi s. & DD. in l. si quis maior. C. de transactio.*

Secunda vero conclusio, quæ ab hoc secundo instrumento nascitur, est hæc, quoniam ex quo ipsa finis & quietatio fuit geminata, fortius videtur hæc mulier excludi debere, quam si esset vnica quietatio. Imo, defectus si qui erant in prima, per sequentem geminatam videntur esse sublati, *argum. not. per Bartolum de actibus geminatis in l. cum scimus. C. de agricol. & censit. & argum. text. in l. si qua mulier. C. ad Velleian. & eorum, quæ tradunt Doctores in l. legem. C. de pactis.* Tanto magis, quoniam hoc tempore secundæ quietationis factæ, erat maior, vt in instrumento dicitur, & cessabat minor ætas, super qua poterant fundari remedia ad sibi succurrendum. Vnde si maior † facta habuit 4
ratam hanc quietationem, videtur, quod vltra non sit audienda, *l. 1. C. si maior factus ratum habuerit.* Et maxime propter iuramentum, quod à maiore

 iore

iore præstitum, videtur esse seruandum, etiam in casu læsionis enormissimæ, *per not. in allegata l. 2. C. de rescind. vendit. & in d. c. penult. extr. de empt. & vendit.* Non enim est eadem ratio succurrendi maioribus læsis, quæ est in minoribus læsis. Hæc sunt, quæ in casu isto difficultatem facere videntur, sed pro parte opposita multa occurrunt posse considerari, propter quæ iustitia mulieris agentis demonstrabitur manifesta.

Sed primo, in facto est præsupponendum, quod pater istius Mariæ & sororis suæ decessit ab intestato, relictis solis istis filiabus suis. Quo fit, vt bona & hereditas paterna fuerint in solidum delata, & acquisita his duabus sororibus; & hoc extra omnem disputationem & sine aliqua difficultate. Quin imo, dictæ filiæ habitantes in domo paterna, de societate & communione cum patruo suo, dicuntur se immiscuisse in hereditate paterna, & eam acceptasse.

Secundo est præsupponendum, quod portio cuiuslibet filiæ in hereditate paterna erat valoris & æstimationis Rhen. 40. & 50. pro qua sua portione ipsa Maria tantum habuit Rhen. 60. Consequenter, vix sextam partem à patruo est consecuta, & reliquum videretur remisisse patruo suo, qui sic mediante hac pace, fine, quietatione, & pacto de amplius non petendo esset consecutus de sex partibus, quinque partes. Quibus præsuppositis sic stantibus, dico, nullum ius, nullam honestatem, neque iustitiam debere nec posse sustinere istos contractus in tam graue præiudicium istius Mariæ, & irreligiosus & impius esset iudex, qui in terminis istis vellet declarare pro reo conuento contra actorem, quia iniquitatem patrui sic iudicando foueret, & illius pariter particeps fieret, quod de religioso iudice non est nec dicendum, nec præsumendum.

Sed & aliud præsuppono, quod in ista materia venit principaliter considerandum, istam mulierem ex secundo præsupposito remanere deceptam enormiter; quia scilicet non recepit dimidium hereditatis sibi debitæ; imo nec recepit legitimam, & quodlibet horum facit in proposito, vt in hac fine & renuntiatione dicatur enormiter fuisse læsa, *sicut tradit Decius consil. 181. num. 4. 5. & sequent.*

Addo vlterius esse considerandum, quod nullibi in istis instrumentis apparet, quod hæc filia habuerit scientiam valoris bonorum paternorum, super quibus fiebat remissio; & quotiens hoc non apparet, & sumus in casu læsionis enormis, præsumitur quod ignorauerit valorem bonorum, quem remittebat, *l. quisquis. vbi gloss. & DD. C. de rescind. vendit. & not. in l. 9. C. eod. tit. & est consil. Alex. 1. volum. 6.* Et in istis terminis, vt infra dicetur, potest procedere, quod DD. tradunt post Anchar. quod fœmina sic enormiter læsa præsumatur dolo inducta ad renuntiandum pro modico hereditati suæ multum valenti. Nam si sciuisset valorem patri-
5 monii, tunc cessaret præsumptio doli: quia † scienti & volenti non fit dolus, *l. cum donationis. C. de transactio. Felin. in c. in præsentia. colum. 4. de probationib.*

Nec tunc posset dici de dolo re ipsa, quod de dolo ex proposito iura dicunt, dolum scilicet esse exceptum à iuramento, *d. c. quamuis. de pact. in 6.* Vbi igitur ignorauit vires patrimonii sui, tunc præcise procedit decisio Anchar. volentis, iuramentum non obstare fœminæ circa remissionem iuris sui erranti & ignoranti, & Dominus Alexand. qui alias tenuit contrarium, *vt patet ex consil. 42. volum. 1. hanc sententiam sequitur in consil. 125. in volum. 1. ibi: non obstat igitur primo. volum. 3. consil. 53. idem tradit Natta, referens Imol. in dicto c. quamuis. num. 21. circa fin. ibi: Item non est dolus re ipsa, quia sciuit, & scienti non infertur dolus, secus si ignorauit: & sic potest saluari Anchar. &c.*

Adde, quod in casu nostro, nedum probando læsionem enormem, & non probata scientia bonorum paternorum dicemur esse in deceptione causata ab errore & ab ignorantia: Consequenter, in dolo re ipsa, quin etiam diceremur, esse in dolo ex proposito.

His præmissis dico in primis, quod Statutum loquens de donatione procedit, siue sit verbis expressa, siue sit tacita & præsumpta, *de quo videatur Corneus volum. 2. consil. 185. colum. 5.*

Et probatur *ex not. per Alexand. & alios in dicta l. actionem. C. de pactis. & ex not. per Bartol. in l. 1. ff. de donationib.* dum volunt, iura loquentia de insinuatione donationis procedere etiam in tacitis & præsumptis donationibus: & tamen lex de insinuatione loquens est exorbitans, sicut & nostrum Statutum, *vt per Imol. clare in l. 1. ff. de donationib.*

Item procedit etiam si non sit proprie donatio, sed large, modo sit inter viuos: quoniam Statutum, † quod loquitur de donatione, veri- 6
ficatur etiam in donatione improprie, si ratio Statuti militat in vtraque pari modo: *ita probatur ex doctrina Bartol. Alexand. & Imol. ibi: in l. 1. in fin. ff. de donationib.* Sed ratio fragilitatis sexus, concurrente eo, quod à marito potuit induci hæc fœmina, ita procedit in casu nostræ liberationis & pacti de non petendo, sicut si ex manu donasset fundum: alias Statutum prouidisset in casu, qui non tam facile contingit, & non prouidisset in casu, qui facilius contingit, cum facilius detur, quam remittatur, *c. statutum. de rescriptis. in 6. §. fin. gloss. verbo, remissione.* Igitur forma Statuti fuit in casu nostro seruanda, in quo non vnus fundus fuit donatus, sed plurimi fuerunt donati.

Item procedet etiam si hæc donatio esset ob causam, & non simplex; quoniam & ista insinuatur, sicut simplex, *vt tradit Curtius iunior consil. suo 126. num. 12.* Igitur & forma Statuti in ea procedet, quamuis in casu nostro pro veritate hæc remissio sit simplex donatio, & non ob causam.

Nam si pro causa ponderares hoc, quod patruus dotem vicissim dedit, non est talis causa, quæ faciat donationem fieri propter causam; quoniam causa, † propter quam donatur, debet respice- 7
re vtilitatem donantis, *vt in consil. Alexand. 125. 1. volum. penult. colum.* alias, si suam vtilitatem non respicit, remanet donatio gratuita & simplex, *vt declarat Dec. in l. diuus. num. 3. & seq. de regul. iur. Aret. consil. 17. & Ripa in l. si vnquam. de donatio. quæst. 13.*

In

In casu nostro, ista mulier, quæ remisit donando quid, recepit à patruo dotem & summam pecuniarum: sed numquid hoc vtilitatem donantis respiciat? Certe non; quoniam hoc etiam erat suum, & non eguisset dotari, si bona paterna sibi fuissent relaxata. Et quod sit pura & non ob causam, *sentit Corn. vol. 3. consil. 11.* vbi illa domina debebat habere sex millia, & pro tribus millibus fecit remissionem, quam dicit reuocari, *vt infra dicam*, quod non fieret, si esset ob causam, *d. l. 1. C. de pact. idem dicit Bart. consil. 90. colum. 2. in princ.* Præterea in excessu causæ remanet donatio gratuita, *vt per Ripam, vbi s. in fin.* Nec text. *in l. 1. C. de pact.* vbi remissio non dicitur simplex, sed ob causam, facit in proposito; quia inspecto præsenti tempore, quo fuit facta remissio, ille, qui remittebat fideicommissum, recipiebat sextam partem de præsenti, quam non habebat, & ab euentu habiturus non erat. Quod non est hic, quando posset probari, quod tunc dictum fuisset, patrem puellæ decessisse cum testamento, vel solam dotem relictam fuisse filiabus. Nam tunc cum magna & enormi læsione concurrerent deceptiones patrui, in quibus terminis consuluit Feder. de Senis *consil. 14.* quia tunc iuramentum esset vinculum iniquitatis, *vt refertur à Natta, vbi s. d. num. 21.* Et diceremur, tunc esse in dolo ex proposito & re ipsa simul, quo casu nemo discreparet ab ista conclusione, quod reiecta renuntiatione sic dolose extorta, & stante læsione enormi deberet iudicari pro læsis, cum etiam Canones ab istis renuntiationibus & iuramentis excipiunt dolum, vim, & metum, *d. c. quamuis. de pact. in 6. & auth. sacramenta.* Stante igitur læsione prædicta enormi, imo enormissima, cum remiserit de sex quinq;, solet disputari, si iuramentum interueniens faciat renuntiationem super iure quæsito, & iam delato factarum, vt extra casum *c. quamuis.* loquamur, qui de hereditate deferenda loquitur, cum pax & finis fieret patri, solet (dico) disputari, si iuramentum obstet fœminæ & minori renuntianti taliter, quod à iuramento non debeat habilitari; & habilitatio non releuet, quia fieri non potuerit. Scio, in hac quæstione DD. inuicem dissentire; nam Ancar. semper fuit in ista opinione,
8 quod propter † læsionem enormem debeat iuramentum remitti fœminæ, quæ hereditatem delatam modico recepto remisit fratribus vel patruis, ita ipse consuluit multoties, *vt videri potest in consiliis suis num. 38. 82. 180. 341. 366. quæ consilia referuntur à Curtio senior. consil. 44. 3. colum. idem tenuit Calder. tit. de iureiur. consil. 8. Butr. consil. 45. & in c. cum contingat. colum. 8. ibi: quartus casus. de iureiur. & ibi idem tenet Abb. versic. nonus casus. Cuman. sequitur consil. 18. Paul. de Castr. 177. Contra superius consulta, Barba. 22. lib. 1. & consil. 53. 2. volum. idem tenet Corn. consil. 11. & 124. volum. 3. idem tradit Dec. in consil. 45. & in princ. refert, istam esse communem, pro qua in fin. refert Aret. consuluisse num. 93. & Abb. in consil. 8. 2. volum. & 107. & allegat etiam Bald. in c. 1. §. item sacramentum. de pac. iuram.* Ad idem est pulchrum consil. Decii 180. quod loquitur in terminis fortioribus, quam sint nostri, vt ibi videri potest, dum recenset clausulas, quæ erant in illa renuntiatione, *idem etiam repetit in consil. 616.* Aliud vult ipse, si læsio non est enormis, *vt in consil. 181. adde Crot. in l. stipulatio hoc modo. num. 28. & Curt. iun. consil. 53. num. 10.*

Est verum, quod etiam non desunt alii DD. plerique, qui contrarium tenent, qui allegantur in locis prædictis, *& ab Alex. volum. 1. consil. 42. & ab Alexandrino nouissime consil. suo 12. & Marian. consil. 115.* Vbi tamen in delata hereditate non recedit à prima sententia, sed ibi ipse consuluit in deferenda; & ex prima sententia, quæ dicitur à Decio esse communis, posset responderi ad fundamenta tenentium contrarium: vel, quod loquuntur, in renuntiatione facta hereditati acquirendæ; nos loquimur in acquisita, remissa renuntiatione, vt hic distinguit Corn. allegatus *in consil. Alexandrini, vbi supra*: vel, quod loquuntur, vbi læsio non erat enormis: vel, si loquuntur etiam in enormi, non tamen idem est in enormissima læsione, quæ ab enormi remissa non censetur ipsa enormissima sublata, *vt per Butr. & Abb in d. c. cum contingat. & Dec. consil. 216. nu. 5.* vel, & tertio & planius intelligo aliam opinionem in casu, quo læsio non potest transire in deceptionem, quod est, quando à sciente & ab intelligente fit remissio, in quo non cadit nec dolus, nec deceptio, *d. l. cum donationis. C. de transactio.* sed quando est læsio enormis cum deceptione, vt est, cum renuntians & remittens ius suum non intelligit, quid importet id, quod remittit, neque si sit multum aut parum, tunc procedit opinio Ancharani, & cæterorum, & iste est casus noster, in quo sumus in hereditate delata, sumus in læsione enormissima; & præterea sumus in casu, in quo non constat, quod hæc mulier sciuerit valorem bonorum, quem si sciuisset, non est verisimile, quod tantum voluisset remittere, & tam modica summa contentari, cum † mulierū genus sit auarissimum, 9
& ex aliis rationibus, quas Anchar. adducit in suis consiliis. Et in istis terminis non facio differentiam inter minorem & maiorem, præcipue maiorem, qui est fœmina, vt est in casu nostro, in qua procedunt † dicta in minoribus: nam etiam in 10
maioribus læsis enormiter iura habuerunt, *l. 2. C. de rescind. vendit.* multo magis in fœminis per ea, quæ dicit Baldus *in l. 1. de rerum permutat.* Et si diceres, quod ista renuntiatio & pactum non petendi factum super hereditate delata, est species donationis, & quandam donationem importat, quia sic videtur adiuisse hereditatem, & aditam donare se patruo, *vt declarat Paul. in l. si actionem. C. de pact. in l. 1. §. inde Neratius. ad Trebell. in l. pactum. C. de collatio. Socin. consil. 34. in vlt. volum. facit text. in l. in ædibus. de donatio. in l. contra iuris. §. fin. ff. de pact.* Quod qui ius suum certum & liquidum remittit, dicitur illud donare. Propter quod videbatur, quod prædicta cessent, quia † in donatione non videtur, quod 11
læsio possit considerari, cum ex liberalitate procedat, *l. 1. ff. de donat.* Et ideo, quando constat, quod venditor voluit donare, quod res valet vltra pretium, non habet locum, *text. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. vt ibi tradit Bald. & alii, & Alex. consil. 53. & 125. supra allegatis.* Hinc est, quod donatio facta à minori, confirmatur iuramento, *vt tenet gloss. communiter approbata in d. auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* Huic contrario potest responderi, quod imo in donatione cadit etiam læsio. Patet, quia minor contra eam restituitur, *l. 1. C. si aduersus donat.* Et tamen non restitueretur, si donando non læderetur, *l. scio. ff. de in integr. restit.* Ideo vero DD. succurrunt fœminis deceptis in renuntiatione hereditа-

doctrinam Bart. approbatam communiter, in l. omnes populi. de iustit. & iur. Et hoc casu non est necessaria absolutio iuramenti, quia à iure remittitur, *l. si quis sub conditione. §. fin. de condit. instit.* Et ita consuluit Bald. relatus ab Alexandrino, *consil. suo 103. fin. col. & idem tradit Corn. vol. 3. consil. 11. in iuramento per dolum & metum extorto.* Secundo, tenendo aliam conclusionem, quod hæc renuntiatio & pactum non petendi reuocata sit per filios susceptos postea, *per l. si unquam. vt ibi per Rip. quæst. 11. & 18.* cum sit de omnibus fere bonis, etiamsi tempore secundo aliquos habuerit, & postea alii superuenerint. *iuxta not. per Rip. vbi s. quæst. 6.* tunc iuramentum nihil facit, quod recipit eandem conditionem, quam ipsa tacita donatio, si filios non habuero. Et ita susceptis filiis deficit conditio & consensus donantis & iurantis, & non est necessaria remissio iuramenti, *Ripa vbi s. quæst. 3. multa ad hoc de virtute iuramenti nu. 72.* sed de absolutione hoc casu non necessaria, *Bald. in l. fin. C. de non num pecun. Felin. c. si cautio. de fide. instrum. in 1. ampliat.*

Verum, si stamus in terminis puræ deceptionis, contra quam aliud remediũ non detur, nisi remedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* intelligendo, quod etiam locum habeat in transactione, quæ opinio est Bart. & communis, *vt per Dec. consil. 60. & 203. & 216. quando est enormissima. Maria. Socin. consil. 85. Alexand. consil. vt s.* aut remedium exceptionis doli, æquiparando dolum re ipsa cum dolo ex proposito: tunc potest dici, quod absolutio à iuramento nõ fuit necessaria, sed ad cautelam debuisset peti, *vt per Butr. & Abb. vbi s. & Paul. secundum antiquam stampam consil. 216. 2. col.* vbi in iuramento nullo dicit, absolutionem non esse necessariam, *vide Abb. in 2. quæst. sua, & in c. cum contingat.* vnde nullum est periurium. Consequenter cessant illationes, quæ fiebant præsupponendo necessitatem absolutionis, maxime in casu nostro, in quo obseruatio iuramenti non vergit in detrimentum animæ iurantis, sed bene eius, qui iuramentum recepit, *vt per Bald. in l. fin. ff. qui satisd. cogant. & Paul. de Castr. consil. 70. in fin.* Quod si velis recurrere ad clausulas vtriusq; instrumenti, respondeat tibi Curt. iun. *d. consil. 141. & Dec. consil. 180. & ex parte Bart. consil. 90. vlt. col.*

Circa vero renuntiationem pondera, quia allegabantur multa, &c. vt instrumentum dicit. Vnde sequitur, *quod Bart. dicit consil. suo 90.*

Adde circa illud fundamentum de reuocatione renuntiationis propter liberos susceptos, *per l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* Erunt resoluendę plures difficultates: Prima, quoniam *d. l.* loquitur in liberto, non in extraneo, *quod firmat Socin. vlt. vol. consil. 53.* Sed non firmat, quia communiter intelligitur etiam in extraneo, *Bart. & Mod. in l. Titia. §. Imperator. de legat. 2.*

Secundo intelligitur communiter in donatione simplici, non in ea, quæ fit ob causam, *Iaf. & alij in l. 1. de pact.* Hinc potest dici, quod nostra renuntiatio de bonis iam quæsitis est simplex, *Bart. consil. 90. & Corn. vol. 3. consil. 11.*

Tertio non procedit in renuntiatione, quæ fit in matrimoniis, *c. quamuis. cum gloss. de pact. Soc. in d. l. 1. Dec. consil. 81. in fin.* Sed hoc est verum in renuntiatione iuris non quæsiti, secus si quæsiti, *Corn. vbi s. Parpal. in l. 2. solut. matri. Rip. in d. l. si vnquam. nec dissentit Alex. in §. Imperator.*

Quarto non procedit, vbi de filiis cogitatur. Sed hic cogitatur. Ergo, &c. Responde, quod debet de filiis cogitari specialiter, non in genere, *Parpal. vbi s. ex consil. Alex. 71. vol. 4.* qui loquitur, in donatione facta tempore matrimonii; quod etiam confirmabitur j. Et vide Maria. Socin. qui illo casu ostendit de filiis cogitatum, aliter quam ex actu matrimonii, quia illud non sufficit.

Quinto hic fuit iuratum, quod iuramentum potest seruari, & habet vim specialis consensus. Igitur, &c. Responde, communem esse, quod † *l. si* 16 *vnquam.* procedat etiam interueniente iuramento, quia recipit easdem conditiones, *Rip. vbi s. Bart. in d. §. Imperator.*

Sexto hic fuit renuntiatum omni legum auxilio. Igitur cessat hoc auxilium. Respondendum, esse dubium, si potest renuntiari dictæ legi, *vt per senior. Curt. consil. 1.* quod non, *alios referentem, licet contrarium teneat Iaf. & Dec. in l. pen. C. de pact.* Quare dic, quod renuntiatio debet esse specialis, non generalis, *per Bald. in l. 1. C. de inoffic. donat. Rip. vbi s.* Sic patet, quod nec in genere debet de filiis cogitari, sed in specie. Si dicis, ergo cum iuramento cessabit: quod habet vim specifici consensus. Respondeo, *vt per Rip. vbi s.* Item responde, quod communis est in contrarium, *vt per Alex. s. allegatum.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXIV.

Svmmaria.

1 *Pactum de non succedendo etiam iuratum, quo casu sit nullum, & contra bonos mores.*

2 *Renuntiatio cum iuramento facta de bonis paternis, maternis, & fraternis, talis renuntiatio respectu absentium non subsistit.*

3 *Pactum super hereditate viuentis non valet, & num. 5. & 6.*

4 *Peccatum, & in peccati materia, attenditur non solum id, quod fit principaliter, sed etiam secundario.*

7 *Periurus, qui in periurium incidit, est à limine iudicii repellendus.*

Iuramento potest ex propria auctoritate sine absolutione contraueniri. Et quando.

8 *Regula: Multa facta tenent, quæ fieri prohibentur.*

Argvmentvm.

Pax & finis cum iuramento facta super hereditatibus viuentium, sed absentium an valeat.

Item, qui contrauenit tali pacto cum iuramento vallato, ante habilitationem siue absolutionem à iuramento obtentam, an contraueniens dicatur incurrisse periurium: & per consequens cecidisse à iure & actione sua.

Christus.

Dvæ sententiæ conformiter latæ reperiuntur contra Dominicam & Franciscam, sorores, super hereditate quondam Georgii fratris sui. Sed postquã pax & finis ac renuntiatio cuiuslibet cum pacto de nõ petendo, facta reperitur diuersis tempori-

poribus & diuersis fratribus, operæ pretium est, vt de singulis renuntiationibus loquamur separatim, præcipue cum fundamenta, quæ sunt pro Francisca, quæ primo nupsit, ea non sunt tacta in consil. Dn. Petri Pectorelli, nec coram ipso adducta fuerunt. In appellatione vero Dn. Geruasius de Albertis mouit fundamentum hoc, ad quod iudex in secunda instantia respondit, sed meo iudicio insufficienter. Et propterea audacius venio in eandem sententiam, in qua fuit dominus Geruasius pro ista Francisca, declarando tamen vt iam declarabo.

Est ergo sciendum, quod ista renuntiatio, quam fecit Francisca, illam fecit Antonio fratri suo pro se, patre & matre, ac fratribus suis, qui tunc viuebant, & absentes erant, de cuius viribus dubitatur. Et licet text. *in c quamuis. de pact. in 6.* velit huiusmodi renuntiationes & pacta de non succedendo in hereditate viuentium, quando ad eos contingeret hereditatem deferri, tenere & valere, vt
1 ibi dicitur: tamen reperitur inter alios vnus † casus, in quo iuramento non obstante huiusmodi pactum de non succedendo est nullum, & nullius roboris etiam de iure Canonico. Et iste casus est noster, quando scilicet soror renuntiat in manibus fratris hereditati suæ, parentum, & aliorum fratrum, qui tamen omnes absentes erant tempore huius pacti & renuntiationis, ita quod de eorum consensu non apparet. Hoc casu reprobatur pactum, tanquam contra bonos mores factum, *l. fin. C. de pact.* quia inducit votum captandæ mortis, si nō respectu sororis renuntiantis, at saltem votum continet mortis, respectu fratris, cum quo pactum fuit factum, cuius portio impinguaretur in hereditate parentum & fratrum, ista sorore ab illis heredibus exclusa, *vt contra Bartol. declarat not. Bald. consil. suo 437. in volum. 1. quadam puella.* Et ista ratione, quia votum continet captandæ mortis, dicimus, illud non valere, nec iuramento firmari. Et hoc casu limitatur, ne procedat text. *in d. c. fin. de pact. istam limitationem tradit Anchar. Imol. & Gemini a. in d. c. quamuis. de pact. & pro ea consuluit ipse Anchar. consil. 39. eandem limitationem refert & defendit Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. 4. colum. ibi: alias limitationes. eandem tenent Cuman. secundum ipsum ibi. & Fulgos. in l. pactum quod dotali. C. de collatio. & pro ea ipse Fulgos. consuluit consil. suo 73. paterfamilias. 2. colum. Idem tenet Crot. in d. l. stipulatio. num. 27. & Ias. ibid. num. 12. vbi contra Bart. idem firmat per duas fere colum. eandem firmat Aretin. contra Roman. in l. qui superstitis. de acquir. hered. idem tenent Moderniores in d. l. fin. C. de pact. videlicet Cagnol. num. 98. & seq. vbi dicit: num. 101.* Ex prædictis habes, quod si filia, vt quotidie vides, renuntiat bo-
2 nis paternis, maternis, † & fraternis cum iuramento, talis renuntiatio respectu absentium non subsistit, *per d. l. fin. idem ibi tradit Purpurat. num. 188. vbi adducit Alexand. volum. 6. consil. 155. num. 9. & idem Purpurat. num. 199.* postquam docuit, patrem esse cautum, vt faciat renuntiare filiam hereditati suæ maternæ & fraternæ; subiicit, quod semper intelligatis, præsentibus patre, matre, & fratribus: quia quo ad absentes nihil faceret renuntiatio, *eandem sententiam sequitur Dec. in d. l. pactum. C. de collat. num. 9. ibi: sexto limitatur. pro qua etiam consuluit not. Socin. in 3. vol. consil. 74. & Beltran. 2. vol. consil. 226. vbi attestatur, hanc opinionem esse communem. & Aymo. consil. 127. nu. 5.* vnde ab ista, tanquam communi, & firmata per tot DD. illustres, non erit in iudicando recedendum. Est verum, quod contrarium tenet Bart. *in d. l. fin. & Roma. in d. l. qui superstitis. prout ibi refert Aret. in 4. limitat.* & respondet rationi, quam faciebat Roma. Huic etiam sententiæ contra communem adhæret Dec. *consil. 31.* Mouetur, quoniam non potest negari, quin hoc pactum per prius & principaliter sit negatiuum, excludens renuntiantem ab hereditate fratris & aliorum nominatorum in ipso pacto: pro quanto vero etiam est affirmatiuum, ex mente & intentione fratris recipientis renuntiationem, ratione cuius DD. dicunt, pactum † affirmatiuum non valere, nec iu- 3
ramento firmari, tanquam contra bonos mores *d. l. fin.* vbi Bart. & cæteri DD. consentiunt, quod pactum super hereditate viuentis, non consentientis, nō valet, nec iuramento firmatur. Dicit Dec. quod istud est per consequentiam, sed principaliter est negatiuum, & vt sic deberet iuramento firmari, *c. quamuis. de pact. in 6.* quia debet attendi hoc, quod agitur principaliter, *l. si quis nec causam. si cert. petat. & per Bart. in l. qui exceptionem. de cond. indeb.*

Sed pro sustinenda communi sententia ab hoc fundamento Decii est considerandum, quod Dec. non negat, quin hoc pactum, licet secundum verba negatiuum sit, & in renuntiante votū captandæ mortis non contineat, imo tollitur, quia renuntians nō fit sollicitus de hereditate viuentis: attamen ex mente & intentione efficitur affirmatiuū, propterea quod iura eorum, quorum absentium hereditati renuntiatur, redduntur pinguiora respectu fratris, cum quo fit pactum non succedendi illis absentibus. Et ita illorum respectu frater, cui fit renuntiatio, efficitur sollicitus de hereditate illorū, & votum captandæ mortis inducitur. Hoc enim non potest negari, sicut pro constanti ponitur & consideratur à DD. tenentibus hanc opinio. communē, maxime Aret. *in d. l. qui superstitis. Alex. in d. l. stipulatio hoc modo. & Socin. d. consil. 74.* Sed dicit Decius, debere considerari hoc, quod est principale; & secundum principale intentum nullū est votum captandæ mortis in pacto negatiuo. Patet quia iuramento firmatur, *d. c. quamuis.* Sed ego respondeo, quod ista differentia Decii de pacto principali affirmatiuo successionis, & de eo, quod est affirmatiuum per consequentiam, nō tenetur à DD. Nam in exemplis DD. apparet, quod *l. fin.* procedit etiam in pacto, quod defert hereditatē viuentis per consequentiam, quando illo absente fit, & ea, quę Dec. allegat, non loquuntur in terminis casus nostri, in quibus nostris terminis eadem ratio subest tristis euentus & periculi, siue principaliter, siue secundario deferatur per pactum successio, dico successio hereditatis viuentis. Et † in materia peccati at- 4
tenditur non solum id, quod fit principaliter, sed etiam secundario, *vt declarat Ias. in d. l. si quis nec causam. colum. fin.*

Præterea ex communi sententia præallegata nō est verum, quod sit differentia inter pactum negatiuum & affirmatiuum, *licet hoc ponat Bart. in d. l. fin.* Sed vtroque modo, si fiat super hereditate viuentis, improbatur à *dicta l. fin.* nec iuramento firmatur. Vtroque enim casu procedit *dicta l. fin.* tam in affirmatiuo, quam in negatiuo, declarando, vt

14 paria † sunt non extare, vel extare & non succedere *l. & si modica. § si filius. ff. de bonis lib.* Et in isto casu limitatur conclusio communis, & procedit ac saluatur opinio Ang. tenentis filiam non esse exclusam. Quoniam excluderetur ad fauorem extranei non filii, ita dicit & tenet Imol. & Mod. *in dict. §. & quid si tantum & Decius in dicta lege filia dotem. Cod. de colla.* Modo arguendo ab exclusione, quæ fit per statutum, ad eam quæ fit per pactum, videtur, quod in proposito nostro idem sit concludendum, quod filiæ si sint præteritæ, possint impugnare testamétum patris contra extraneum institutum, q non impugnarent, filio instituto. Quare, pro perfecta doctrina casuum diuersorum, qui in proposito possunt considerari, deliberaui discurrere tradita per Doctores in variis locis, enumerando & colligendo diuersos casus, qui possunt contingere. Nam facta tali renunciatione per filiam cum iuramento, quæ valet, regulariter *iux. capitulũ quamuis. de pactis in sexto.* Possumus considerare, quod tunc pater vel habuit hanc solam filiam, vel plures alias filias, sine tamen vllis masculis, vel habuit filias & filios masculos simul, in primo casu, quando erat patri sola filia, quam nubendo fecit renunciare hæreditati paternæ, aut quærimus patre decedente ab intestato, & tunc
15 conclusio sit, † quod filia non obstante renunciatione facta de non succedendo patri, poterit sibi tamen succedere, de hoc est *consil. Ang. 52. quod allegat & sequitur Areti. in dicta l. qui superstitis.* Et hoc etiam casu saluatur opinio Zenzel. & Dominorum de Rota *decisione 850.* tenentium, quod filia quę renunciauerat poterat tamen patri ab intestato decedenti succedere. Et ratio huius conclusionis non erit illa, quam considerabant Zenzel. &
16 Rota. † Quia pater moriendo intestatus, videatur vocare ad successionem sibi proximiores, *l. conficiuntur. de iure codicillo.* Nam hæc ratio impugnatur à DD. vt per Domi. *in d. cap. quamuis. in fine.* Nam secundum hoc filia semper posset succedere patri intestato, etiam existentibus filiis masculis: Et tamen hoc casu communis opinio est in contrarium, vt infra dicam suo loco. Imo hoc casu videtur etiam militare & subesse eadem ratio, quæ à DD. considerabatur, quod scilicet voluntas patris quam habuit, faciendo renunciare filiam, ne regressum haberet ad bona paterna, censetur rebus non mutatis perseuerare, *extra de baptis. c. maiores.* Item, si vellemus pro ratione dicere, quod tunc quando pater fecit vnicam filiam renũciare, cogitauit se habiturũ filios, quorũ futurorum filiorum contemplatione censetur hoc voluisse. Vnde illis non natis, quoniam cessat causa renunciationis debet filia admitti. Nam hãc rationem impugnat Alex. *3. vol. consi. 29.* vbi probat quod de futuris filiis non sit habita ratio, licet Cor. *cõs. 291. litera E. 4. vol.* hoc admittat. Si tamen in ipsa renunciatione fieret mentio, quod pater esset stipulatus pro se, filiis suis & hæredib. tunc appareret quod voluisset acquirere per hanc exclusionem filiis quos sperabat, vel etiam hæredibus si quos testando reliquisset. Vnde nullis relictis hæredibus in testamento, & nullis filiis natis, non debet renũciatio nocere filiæ, quoniam cessat causa propter quam pater voluit filiam excludere. Et nisi sic dicamus, ista decisio Ang. erit sine ratione, imo haberet rationes contrarias prędictas. Et reuera Angelus præsupponit quod pater etiam nõ reliquerat hæredem.

Rursum hoc eodem casu est videndum, quid si pater non ab intestato moreretur, sed cum testamento: tunc dico, quod vel filiam hæredem relinquet solam, & admittitur ex voluntate patris, quoniam nõ obstante iuramento potuit hæres institui, & succedet ex testamento secundum Bar. *in d. l. stipulatio. Bal. in l. pactum quod dotali. C. de colla. & DD. in d. c. quamuis. & in d. l. qui superstitis.* Quod procedit, si testamentum sit post renunciationem, & in renunciatione non sit renunciatum successioni ex testamento, quãdo vero huic successioni ex testamento etiam fuisset renũciatum: Tunc est quæstio Bal. & Alex. *de qua in d. l. stipulatio & in d. l. pactũ. per Mod.* similiter, si tempore renunciationis erat iam factum testamentum, est quæstio Cor. *in d. l. pactum. & Aret in d. l. qui superstitis. & Crati in d. l. stipulatio.*

Alius est casus etiam cõdito testamento, quando in eo filia fuisset præterita, hærede extraneo instituto, tunc an possit testamentum impugnare, & venire contra voluntatem patris, possunt fieri rationes hinc inde, quod possit & non possit, & etiam auctoritates contrariæ ponderari, vt supra visum est allegando Saly. *in dict. leg pactum. C. de pactis.* Quod hoc casu indistincte procedit decisio *d. cap. quamuis.* item allegando *nota. in §. & quid si tantum.* Quod quia cessat fauor filiorum, ideo debet renũciatio non obstare filiæ: Ita contra testamentum, sicut nec ab intestato obstaret. Ad quem ẽt casum ponderari posset Ang. *in d. cons. 52.* Quare istum casum iam non determino. Sed si pater filiæ iure institutionis aliquid reliquisset, extraneũ vero hæredem fecisset, tunc teneo de plano, quod filia nõ potest petere nisi supplementum legitimę, de iure communi. Quoniam sic esset etiamsi nõ renunciasset hæreditati paternæ. Nam de iure sic patri licuisset testari. *l. omnino. & l. scimus. C. de inoffic. testam.* nec tũc diceretur impugnare testamentũ. *Soc. 1. vol. cons. 230. col. 3.* Sed filio hęrede facto in casu pmisso, nõ peteret suppleméntũ legitimæ pp statutũ nostrũ, q nõ pcedit extraneo hærede scripto, quoniã filia tũc petit suppleri legitimã, vt declarat Alex. *cõs. 69. vol. 1. & Decius cons. 296. n. 4. & 5.* Est verũ quod † et- 17
iam hoc casu à supplemento esset exclusa, quando ei renunciasset cum iuramento. quia respectu legitimæ & supplementi requiritur specialis renũciatio, & qui renunciat hæreditati, non ideo renũciat legitimæ, nec eius suppleméto, secundum Bal. *in l. de his ff. de transactio. Soci in 1. vol. cons. 230. 2. col.* Nec iuramentũ ad hoc extẽditur, vt declarat Aret. contra Bal. *in d. l. qui superstitis. 5. col. facit tex. in l. si quãdo. §. & generaliter. C. de inofficio. testa. & quod ibi not. de quo etiã per Deciũ cons. 26. n. 3. & per Soc. 3. vol. cõs. 70. 3. col. ibi. primo quia.* & ex his est expeditus primus casus in vnica filia, tam patre intestato quã testato. Et ad hũc casum applicatur nostra quæstio, vt infra dicetur.

Alius & secundus casus est, quando pater tempore renunciationum cum iuramento haberet solas filias & plures, quarum aliquæ renũciarunt hæreditati paternæ, aliquæ non, si moritur sine testamento, superstitibus filiabus prædictis, dici debet quod hęreditas deferatur ad non renunciantes, &

filiæ

filiæ, quæ renuntiarunt, remaneant exclusæ. In istis terminis procedit proprie consultatio Alex. *in d.consil.29.3.vol per rationes, de quibus ibi.* Nam reuera, ex quo tempore renuntiationis non exstabant masculi, nec de futuris habita est consideratio: Potest cogitari, quod aliquas fecerit renuntiare, cogitans residuum relinquere illis, quæ non renuntiauerant. Et ideo dicemus, renuntiationem operari, quoniam exstant personæ, quarum respectu facta est. Et hoc procedit, siue illę, quæ non renuntiarunt, nondum essent nuptui traditæ, siue etiam nupsissent, non tamen renuntiassent: sed quando omnes filiæ nuptæ fuissent & renuntiassent, tunc renuntiatio obstaret omnibus, vel nulli. Et crederem, hoc casu præcise dici debere, quæcunq; supra dicta sunt de vnica filia, quoniam eadem est ratio, & dicta in vna filia locum habent in pluribus filiabus renuntiantibus. Et hoc casu etiam decidi potest, quid si pater esset testatus, scriptis heredibus omnibus filiabus, vel tantum aliquibus: nam omnes casus decidi possunt, ex dictis supra in casu conditi testamenti, & vnica filia exsistente.

Tertius casus est, & iste est casus, in quo sum requisitus consulere, in alia quadam causa maximæ importantię, quando scilicet pater habet filios masculos, vnum vel plures, & filias fœminas; & filias tradidit pater nuptui; quarum vna vel duæ renuntiarunt hereditati paternæ; aliæ nupserunt sine renuntiatione, siquidem ex facto datetur, quod pater moriatur sine testamento, superstitibus filiis masculis & sororibus, quarum aliquæ renuntiarunt, aliquæ non. Iste casus est clarus, quoniam sorores renuntiantes erunt exclusæ, non renuntiantes admittentur simul cum fratribus secundum ratas suas, vel iuris communis, vel statutarii. Sed si
18 postea † contingeret, vnum ex fratribus mori, adita hereditate paterna, sine liberis & sine testamento: tunc est alia quæstio, an soror, quæ renuntiauit hereditati paternæ, excludatur à fraterna. Quæ quæstio ponitur per Ias. *in l.1.§.veteres.de acquir.possess. & per Dec. vbi declarat in consil.266.& 318.num.7. & 230.num.3.* Et ibi concludunt DD. allegati in dictis locis, quod renuntiatio debet dicere etiam de fraterna, vt soror excludatur à fraterna. Sed casus alius, in quo requisitus sum consulere, est iste: quoniam filii masculi, qui exstabant tempore renuntiationis, decesserunt in vita patris sine filiis, & superstites reperiuntur quatuor filiæ fœminæ, quarum vna fecerat finem, aliæ vero non. Contenditur inter filias de hereditate patris, quam præsupponunt pro propria vendicare illæ sorores, quæ finem non fecerunt, sed ea, quæ renuntiauit, etiam intendit concurrere cum sororibus. Et quidem si esset vnica soror viua, quæ fecit pacem & finem, casus esset clarus & decisus per DD. *in limitatione, quam ponunt ad d. c. quamuis. de pact.* dum dicunt, quod ille textus non procedit, quando filii masculi, quorum contemplatione censetur facta dicta pax & finis, mortui essent in vita patris: nam tunc filia admitteretur ad patris hereditatem, neque iuramento adstringeretur; quasi nunc cesset ratio, propter quam dicta renuntiatio facta fuit: *ita tradit Bald. in d.l.pactum. Alex. & Mod. in d.l.stipulatio hoc modo. Imol. & Aret. in l.qui superstitis. Geminia. & Francus in d.c.quamuis. de pact.* Et ista opinio etiam mihi tenenda videtur, quando concurrerent sorores, quæ non fecerunt pacem, & finem cum ista, quæ fecit eam, in casu scilicet proxime dicto, quo masculi exstabant, quando ista fecit finem. Nam tempore renuntiationis si exstant masculi & fœminæ, dicunt DD. præsumi illam esse factam contemplatione non filiarum & filiorum, sed tantum masculorum: & ideo illis mortuis in vita exstincta est virtus renuntiationis; quod nō esset, si apparere posset, quod facta fuisset renuntiatio etiam contemplatione sororum; nam mortuis masculis adhuc essent sorores, propter quas fuit facta renuntiatio, & ideo duraret eius efficacia. Sed hoc non apparente decisio DD. in dicta limitatione est generalis, & generaliter intelligenda: de quo allegaui alias consil. Bald. *vol. 3. consil. 372.* & iam ad idem allego Decium *vol.3 consil.71.num.2.* Quidam tamen sunt, qui volunt tenere contrarium, quod † filia 19
renuntians non possit concurrere ad hereditatem cum sororibus, quæ non renuntiarunt. Et dicunt, quod Bald. male consuluit, allegant primo Alex. *vol.3. consil.29. Angel. in consil.52. supra adductum. Geminia. in c.quamuis. Aret. in d.l.qui superstitis. & Crot. in d.l.stipulatio. ibi: tertio extenditur.* dum dicit, quod opinio dominorū de Rota cōmuniter est reprobata; quia pater, qui fecit filiam renuntiare, non pręsumitur eam vocare ab intestato, cum non præsumatur mutatio voluntatis. Sed ego sum in opinione contraria, quod aliæ filiæ non excludant sororem, quæ fecit finem, quando finis fuit facta viuentibus masculis. Et moueor ex communi sententia DD. de qua supra, quod tunc censeatur facta fauore masculorum; & ideo illis mortuis in vita cesset renuntiatio. Nec DD. se restringunt ad casum, quādo esset sola filia, & omnes masculi essent mortui: sed loquuntur generaliter, quod pax & finis huius filiæ non nocet sibi. Ergo non nocebit, siuę sit sola, siue concurrat cum sororibus indotatis vel dotatis, & quæ non fecerunt finem. Præterea cessantibus masculis non est ratio, cur magis vna filia, magis quam alia debeat esse heres patris sui. Igitur, &c. Et hanc conclusionem teneo pro vera, quando non appareret, quod renuntiatio facta fuisset etiam contemplatione sororum; nam tunc concederem contrarium, quod soror, quæ fecit finem contemplatione masculorum & filiarum, remaneret exclusa viuis sororibus, licet mortuis masculis. Et quidē duobus casibus dicerem apparere, quod renuntiatio esset facta etiam contemplatione sororum: Vnus est, quando pater haberet solas filias, & aliquas fecisset renuntiare, aliquas non, sic loquitur Alex. *d.consil.* Et imo puto, quod Bald. hoc casu etiam loquens, male sentiat. Alius est, quando habens filios & filias, fecisset vnam renuntiare patri stipulanti pro se, filiis masculis & filiabus. Quo casu etiam loquitur Angel. *in d. consil. 52.* vbi in stipulatione paterna erant nominati filii & Lucia filia, soror Furlanæ renuntiantis. Et ideo, ex consultatione sua bene infertur, quod si pater Furlanæ per testamentum fecisset heredem, aut quod aliquis ex descendentibus suis fuisset viuus tempore mortis, Furlana propter renuntiationem non successisset; alias sic, quoniam nulli descendentes superfuerant. Concedo ergo, sorores non renuntiantes excludere eam, quæ renuntiauit, quando renuntiatio facta fuisset sua etiam contemplatione, sicut masculorum. Sed quando pater habet filios

lios & filias, DD. dicunt, præsumi renuntiationem fieri propter filios, non etiam dicunt, quod fiat propter filias.

Non obstat, quod hoc posset procedere, quando renuntiatio esset simplex de hereditate paterna, non si sit etiam facta de hereditate fraterna, quasi tunc indefinite loquendo de fraterna hereditate cogitauerit soror, sic renuntiando de morte etiam omnium fratrum; quo casu omnibus mortuis, si tunc renuntiauit, vt renuntiauit: Dicendum est, quod fauore sororũ renuntiauerit, nõ autem fratrum. Et ista præsumptio, quæ trahitur ex instrumento, debet tanquam fortior præualere, *secundum Salic. in d. l. pactum. C. de pact.* Ad istud ego respondeo primo, quod DD. indistinctè volunt, quod dixi, non magis loquentes strictè in renuntiatione hereditatis paternæ, quam hereditatis fraternæ. Item, dictum Saliceti de fortiori præsumptione potest verificari alio modo, quam in casu renuntiationis hereditatis paternæ & fraternæ, videlicet in casu Angeli *suo consil. 52. & s. retuli.*

Non obstat, faciendo mentionem de fratribus, cogitauit de morte ipsorum: Concedo, sed quid dicendo de hereditate fraterna, cogitauit de morte fratrum eo tempore, quo heredem habere potuerunt, & sic necessario, quod morerentur post mortem patris adita hereditate paterna; & hoc casu concederem, quod mortuis fratribus factis heredibus patris sui, si de illorum hereditate tractaretur; soror, quæ renuntiauit hereditati fraternæ, remaneret exclusa, & aliæ sorores, quæ non renuntiarunt, admitterentur: sed non cogitauit soror, quod omnes fratres morerentur in vita patris: quo casu tunc de paterna hereditate agi potest, imo tunc verisimile est, quod nec pater voluerit filiam renuntiare, nec filia renuntiasset excludendo se à paterna propter sorores, quæ paterna erat sibi debita, & non fraterna. Vnde morientibus masculis in vita patris, quorum contemplatione fuit facta renuntiatio filiæ, quo ad paternam euanuit renuntiatio secundum DD. quæ quo ad fraternam, non euanuisset etiam omnibus mortuis, post mortem tamẽ patris, quasi tunc necessario sit facta contemplatione sororum, cum nullus fratrum superfit. Et ista est subtilis resolutio dictæ rationis ad-
20 ductæ in contrarium. Non nego ergo, † quin renuntiatio possit fieri contemplatione fœminarum & masculorum, *de quo est videndus Corn. vol. 4. consil. 291. lit. F.* Et quod, quando sic fit, exsistentibus illis, quorum contemplatione fit, effectum habeat: sed quod in casu nostro hoc factum sit, probandum mihi esset aliter, quam ex inductione dictorum verborum de hereditate fraterna.

Non obstat dictum Geminia. & Aret. & Croti, quoniam intentio illorũ est reprobare decisionem Rotæ & Zenzelini, qui loquebantur in patre moriente ab intestato superstitibus filiis, & sorore, quæ renuntiauerat: nam volebant ipsi, quod soror succederet cum fratribus ab intestato; & quod tantum censeretur exclusa, ne succederet contra patris voluntatem; non autem prohibebatur succedere secundum voluntatem patris expressam vel tacitam. Nam præfati DD. in casu præmisso tenent oppositum, in voluntate scilicet tacita, quoniam de expressa pro filia, vel de expressa contra filiam, nulla est contradictio inter DD. sed tantum de tacita voluntate, quam habent venientes ab intestato. Et negant DD. filiam, quæ renuntiauit, habere hanc tacitam: imo quod habet contrariam voluntatem patris. Ex quo non præsumitur mutatio voluntatis, quod procedit rebus non mutatis, nunc ab eo quod erant, quando filia renuntiauit. Et sic, viuentibus masculis, vel illis, quorum contemplatione renuntiauit, ita nunc, cum defertur hereditas, sicut tunc, cum fiebat pactum non succedendi. Sed mutatis rebus consentit Zenzelinus, Rota, & alii, qui eos impugnabant, quod etiam sit mutata voluntas renuntiantis filiæ, & patris suscipientis renuntiationem. Nam mortuis filiis admittunt omnes, renuntiationem non obesse filiæ, quoniam cessat causa, propter quam fiebat. Et ita teneo in præsenti casu, & omnia sunt plana. Et hoc modo est declaranda decisio Rotæ, quæ est in antiquis 850. & impugnatio DD. *de quo per Aret. consil. 17. 7. col.* Nam non simpliciter est intelligendum, quod deficientibus descendentibus admittatur filia, quæ renuntiauit. Ergo illis exsistentibus non admittatur. Nam intelligitur de illis descendentibus quorum contemplatione fit renuntiatio, *secundum Aret. vbi s.* vt illis exsistentibus non succedat: sed non exsistentibus succedat patri, *de quo etiam Bologni. consil. 35. penult. col.* Hoc etiam casu, quo pater præmortuis filiis testaretur, quid seruandum supra constat, & ex consil. Angel. iunctis verbis renuntiationis, quæ semper sunt consideranda.

Concludo in proposito nostro, quod si pater istarum sororum fecit testamentum, in quo generum heredem scripsit, si filiabus iure institutionis aliquid reliquit, hereditatem petentes repelli debent; quoniam illis obstat testamentũ paternum, quod impugnare nequeunt, etiamsi renuntiationem nullam fecisset, sed stante testamento valido: quia filiæ non sint præteritæ, disputari poterit, an supplementum debeatur, quia forte per iuramentum faciens mentionem de legitima, sit sublatum, de quo suo tempore videbitur. Iam sufficiat viam intentatam non competere istis sororibus, quæ repellendæ sunt, quoniam actione carent, ad sic agendum vt agunt. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXIII.

SVMMARIA.

1 *Habilitatio cessat non probata læsione enormi, & ex iuramento adstringitur fini & quietationi stare.*
2 *Restitutio in integrum tollitur per quadriennium.*
3 *Habilitari non potest post periurium.*
4 *Maior facta si habuerit ratam illam quietationem de vlterius non petendo, videtur quod vltra non sit audienda.*
5 *Scienti & volenti non fit dolus.*
6 *Statutum loquens de donatione, verificatur etiam in donatione impropriè, si ratio statuti militat in vtraq; pari modo.*
7 *Donatio si respicit vtilitatem donantis, dicitur donatio ob causam: si vero non respicit vtilitatem donantis, dicitur donatio gratuita & simplex.*
8 *Iuramentum debet remitti fœminæ propter læsionem enormem, quæ hereditatem delatam modico recepto remisit fratribus vel patruis.*
9 *Mulierum genus est auarissimum.*

10 La-

10 *Læsis enormiter iura non solum subueniunt minoribus, sed etiam maioribus.*
11 *Læsio non potest considerari in donatione, quum ex liberalitate procedat.*
12 *Remissio iuris liquidi est quædam donatio: sed si fiat per errorem & ignoranter, non officit remittenti, quia deficit consensus.*
13 *Exorbitans ius non extenditur.*
14 *Taciti & expressi par virtus solet esse.*
Dolus ex proposito & re ipsa æquiparantur. Communis.
15 *Iuramentum facit præsumi scientiam, quia ad iurandum non acceditur sine deliberatione.*
L. si vnquam. tres casus notabiles habet, vt locum habeat.
16 *L. si vnquam. C. de reuoc. donat. procedit, etiamsi ei renuntiatum sit cum iuramento, quia recipit easdem conditiones.*

ARGVMENTVM.

Soror an possit annullare pacem & finem, quando est enormissime læsa.

Christus adsit.

CONTRA istam Mariam de Gayphis, vxorem Bartholomæi de Padergnono, petentem hereditatem quondam patris sui, ex sua & sororis suæ persona, videntur obstare infra scripta.

Primo obstat, quoniam ex forma Statuti de decedentibus ab intestato, postquam Statutum ab intestato admisit filias ad suam quotam, subiicitur, quod super hac quota potest nihilominus fieri conuentio cum muliere, de constituendo sibi certam dotem. Quam conuentionem Statuentes approbant & disponunt, quod ea sit contenta, vltra quam nihil possit petere, & quod teneatur facere pacem & finem. Imo subiicitur, quod hoc etiam procedat in muliere minore; & quod tunc sine solennitate, de qua in Statuto de alienationibus minorum, possit fieri pax & finis. Igitur, in casu nostro videtur res expedita, quod coniungendo dicta duo Statuta non possit ista mulier obtinere, quod intentat, stante pace & fine, transactione & pacto de vlterius non petendo, cum multiplici iuramento firmatis tempore, quo nupsit factis, etiamsi sit habilitata à iuramentis prædictis. Primo, quoniam non videtur, quod debuerit aut potuerit habilitari, *per text. in c. quamuis. de pact. & in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* ponderando illa verba: omnino & inuiolabiliter. Imo etiam, si potuisset habilitari ad effectum standi in iudicio; non tamen videtur, quod possit obtinere, & hoc ex duobus.

Primo, quoniam post habilitationem adhuc merita causæ, super qua composuit & iurauit, sunt examinandæ consequenter, contra eam militabunt Statuta prædicta.

Secundo, vel non erimus in læsione enormi, & tunc secundum omnes non poterit contrauenire.
1 Sed † nulla probata læsione enormi cessabit habilitatio, & ex iuramento adstringetur stare fini & quietationi, *vt tradit Bald. Paul. & alii in l. hæc scriptura. ff. de condit. & demonstrat.* Si vero probabit læsionem enormem, tunc adhuc tanta est virtus iuramenti, quod prætextu enormis læsionis nemo auditur contra iuramentum, *vt probatur ex traditis in c. penult. de emptio. & venditio. in l. 2. C. de rescind. venditio. in dicto c. quamuis.* Qui intelligitur, etiamsi filiæ nihil datum fuisset, quod non potest esse, nisi cum læsione non enormi solum, imo enormissima. Et consuluit notabiliter Alex. *volum. 1. consil. 42. & alii per eum ibi relati.*

Præterea præsupposito, quod posset audiri ista mulier contra finem, transactionem, & pactum non petendo vlterius hereditatem paternam, vtique hoc non fieret, nisi remedio restitutionis in integrum. Sed hæc restitutio non videtur, quod iam possit intentari, quoniam forte excessit annum 29. consequenter tunc potuisset audiri, quando tempora petendi † restitutionem in integrum 2
hoc paterentur. Alias si esset lapsum quadriennium, remanere deberet exclusa ab intentione sua, quoniam esset exclusa à remedio consequendi suam intentionem, *l. fin. C. de tempor. in integr. restitut.*

Sed & vltra consideretur, quod post dictam pacem & finem fuit eadem Maria iam facta maiore, facta noua compositio, de & pro certis aliis bonis, in qua compositione prior finis, & transactio, & quietatio fuit etiam laudata, approbata, & confirmata cum iuramento subiecto de non contraueniendo aliqua ratione vel ingenio, cum aliis renuntiationibus, de quibus in instrumento. A quo instrumento, & à quo actu inferri posse videntur conclusiones duæ.

Prima, quod contraueniendo, & petitionem suam producendo, non obtenta habilitatione ab hoc secundo iuramento, quod exsistens maior præstitit, incidit in periurium, cum clarum sit, quod, vbi plura sunt iuramenta, de omnibus in habilitatione est fienda mentio; & alias vno remanente, si eo non relaxato, vel contra illud habilitatione non facta venerit, in periurium incidit, à quo periurio duo inferuntur: Vnum, quod † am- 3
plius non possit post periurium habilitari, *vt consuluit Feder. de Senis relatus à Felin. in c. 1. de iureiur. & Alex. etiam consuluit volum. 3. consil. 17. colum. 2.* Aliud, quod ab hoc consequenter infertur, est, quia propter periurium hoc casu venit repellenda ab actione sua, ex quo iuramentum præstitum specifice obuiat agenti in materia, super qua fuit præstitum, *vt declarat Alex. vbi s. & DD. in l. si quis maior. C. de transactio.*

Secunda vero conclusio, quæ ab hoc secundo instrumento nascitur, est hæc, quoniam ex quo ipsa finis & quietatio fuit geminata, fortius videtur hæc mulier excludi debere, quam si esset vnica quietatio. Imo, defectus si qui erant in prima, per sequentem geminatam videntur esse sublati, *argum. not. per Bartolum de actibus geminatis in l. cum scimus. C. de agricol. & censit. & argum. text. in l. si qua mulier. C. ad Velleian. & eorum, quæ tradunt Doctores in l. legem. C. de pactis.* Tanto magis, quoniam hoc tempore secundæ quietationis factæ, erat maior, vt in instrumento dicitur, & cessabat minor ætas, super qua poterant fundari remedia ad sibi succurrendum. Vnde si maior † facta habuit 4
ratam hanc quietationem, videtur, quod vltra non sit audienda, *l. 1. C. si maior factus ratum habuerit.* Et maxime propter iuramentum, quod à maiore

iore præstitum, videtur esse seruandum, etiam in casu læsionis enormissimæ, *per not. in allegata l. 2. C. de rescind. vendit. & in d. c. penult. extr. de empt. & vendit.* Non enim est eadem ratio succurrendi maioribus læsis, quæ est in minoribus læsis. Hæc sunt, quæ in casu isto difficultatem facere videntur, sed pro parte opposita multa occurrunt posse considerari, propter quæ iustitia mulieris agentis demonstrabitur manifesta.

Sed primo, in facto est præsupponendum, quod pater istius Mariæ & sororis suæ decessit ab intestato, relictis solis istis filiabus suis. Quo fit, vt bona & hereditas paterna fuerint in solidum delata, & acquisita his duabus sororibus; & hoc extra omnem disputationem & sine aliqua difficultate. Quin imo, dictæ filiæ habitantes in domo paterna, de societate & communione cum patruo suo, dicuntur se immiscuisse in hereditate paterna, & eam acceptasse.

Secundo est præsupponendum, quod portio cuiuslibet filiæ in hereditate paterna erat valoris & æstimationis Rhen. 40. & 50. pro qua sua portione ipsa Maria tantum habuit Rhen. 60. Consequenter, vix sextam partem à patruo est consecuta, & reliquum videretur remisisse patruo suo, qui sic mediante hac pace, fine, quietatione, & pacto de amplius non petendo esset consecutus de sex partibus, quinque partes. Quibus præsuppositis sic stantibus, dico, nullum ius, nullam honestatem, neque iustitiam debere nec posse sustinere istos contractus in tam graue præiudicium istius Mariæ, & irreligiosus & impius esset iudex, qui in terminis istis vellet declarare pro reo conuento contra actorem, quia iniquitatem patrui sic iudicando foueret, & illius pariter particeps fieret, quod de religioso iudice non est nec dicendum, nec præsumendum.

Sed & aliud præsuppono, quod in ista materia venit principaliter considerandum, istam mulierem ex secundo præsupposito remanere deceptam enormiter; quia scilicet non recepit dimidium hereditatis sibi debitæ; imo nec recepit legitimam, & quodlibet horum facit in proposito, vt in hac fine & renuntiatione dicatur enormiter fuisse læsa, *sicut tradit Decius consil. 181. num. 4. 5. & sequent.*

Addo vlterius esse considerandum, quod nullibi in istis instrumentis apparet, quod hæc filia habuerit scientiam valoris bonorum paternorum, super quibus fiebat remissio; & quotiens hoc non apparet, & sumus in casu læsionis enormis, præsumitur quod ignorauerit valorem bonorum, quem remittebat, *l. quisquis. vbi gloss. & DD. C. de rescind. vendit. & not. in l. 9. C. eod. tit. & est consil. Alex. 1. volum. 6.* Et in istis terminis, vt infra dicetur, potest procedere, quod DD. tradunt post Anchar. quod fœmina sic enormiter læsa præsumatur dolo inducta ad renuntiandum pro modico hereditati suæ multum valenti. Nam si sciuisset valorem patri-
5 monii, tunc cessaret præsumptio doli: quia † scienti & volenti non fit dolus, *l. cum donationis. C. de transactio. Felin. in c. in præsentia. colum. 4. de probationib.*

Nec tunc posset dici de dolo re ipsa, quod de dolo ex proposito iura dicunt, dolum scilicet esse exceptum à iuramento, *d. c. quamuis. de pact. in 6.* Vbi igitur ignorauit vires patrimonii sui, tunc præcise procedit decisio Anchar. volentis, iuramentum non obstare fœminæ circa remissionem iuris sui erranti & ignoranti, & Dominus Alexand. qui alias tenuit contrarium, *vt patet ex consil. 42. volum. 1. hanc sententiam sequitur in consil. 125. in volum. 1. ibi: non obstat igitur primo. volum. 3. consil. 53. idem tradit Natta, referens Imol. in dicto c. quamuis. num. 21. circa fin. ibi: Item non est dolus re ipsa, quia sciuit, & scienti non infertur dolus, secus si ignorauit: & sic potest saluari Anchar. &c.*

Adde, quod in casu nostro, nedum probando læsionem enormem, & non probata scientia bonorum paternorum dicemur esse in deceptione causata ab errore & ab ignorantia: Consequenter, in dolo re ipsa, quin etiam diceremur, esse in dolo ex proposito.

His præmissis dico in primis, quod Statutum loquens de donatione procedit, siue sit verbis expressa, siue sit tacita & præsumpta, *de quo videatur Corneus volum. 2. consil. 185. colum. 5.*

Et probatur *ex not. per Alexand. & alios in dicta l. actionem. C. de pactis. & ex not. per Bartol. in l. 1. ff. de donationib.* dum volunt, iura loquentia de insinuatione donationis procedere etiam in tacitis & præsumptis donationibus: & tamen lex de insinuatione loquens est exorbitans, sicut & nostrum Statutum, *vt per Imol. clare in l. 1. ff. de donationib.*

Item procedit etiam si non sit proprie donatio, sed large, modo sit inter viuos: quoniam Statutum, † quod loquitur de donatione, veri- 6
ficatur etiam in donatione improprie, si ratio Statuti militat in vtraque pari modo: *ita probatur ex doctrina Bartol. Alexand & Imol. ibi: in l. 1. in fin. ff. de donationib.* Sed ratio fragilitatis sexus, concurrente eo, quod à marito potuit induci hæc fœmina, ita procedit in casu nostræ liberationis & pacti de non petendo, sicut si ex manu donasset fundum: alias Statutum prouidisset in casu, qui non tam facile contingit, & non prouidisset in casu, qui facilius contingit, cum facilius detur, quam remittatur, *c. statutum. de rescriptis. in 6. §. fin. gloss. verbo, remissione.* Igitur forma Statuti fuit in casu nostro seruanda, in quo non vnus fundus fuit donatus, sed plurimi fuerunt donati.

Item procedet etiam si hæc donatio esset ob causam, & non simplex; quoniam & ista insinuatur, sicut simplex, *vt tradit Curtius iunior consil. suo 126. num. 12.* Igitur & forma Statuti in ea procedet, quamuis in casu nostro pro veritate hæc remissio sit simplex donatio, & non ob causam.

Nam si pro causa ponderares hoc, quod patruus dotem vicissim dedit, non est talis causa, quæ faciat donationem fieri propter causam; quoniam causa, † propter quam donatur, debet respice- 7
re vtilitatem donantis, *vt in consil. Alexand. 125. 1. volum. penult. colum.* alias, si suam vtilitatem non respicit, remanet donatio gratuita & simplex, *vt declarat Dec. in l. diuus. num. 3. & seq. de regul. iur. Aret. consil. 17. & Ripa in l. si vnquam. de donatio. quæst. 13.*

In

In casu nostro, ista mulier, quæ remisit donando quid, recepit à patruo dotem & summam pecuniarum: sed numquid hoc vtilitatem donantis respiciat? Certe non; quoniam hoc etiam erat suum, & non eguisset dotari, si bona paterna sibi fuissent relaxata. Et quod sit pura & non ob causam, *sentit Corn. vol. 3. consil. 11.* vbi illa domina debebat habere sex millia, & pro tribus millibus fecit remissionem, quam dicit reuocari, *vt infra dicam*, quod non fieret, si esset ob causam, *d. l. 1. C. de pact. idem dicit Bart. consil. 90. colum. 2. in princ.* Præterea in excessu causæ remanet donatio gratuita, *vt per Ripam, vbi s. in fin.* Nec text. *in l. 1. C. de pact.* vbi remissio non dicitur simplex, sed ob causam, facit in proposito; quia inspecto præsenti tempore, quo fuit facta remissio, ille, qui remittebat fideicommissum, recipiebat sextam partem de præsenti, quam non habebat, & ab euentu habiturus non erat. Quod non est hic, quando posset probari, quod tunc dictum fuisset, patrem puellæ decessisse cum testamento, vel solam dotem relictam fuisse filiabus. Nam tunc cum magna & enormi læsione concurrerent deceptiones patrui, in quibus terminis consuluit Feder. de Senis *consil. 14.* quia tunc iuramentum esset vinculum iniquitatis, *vt refertur à Natta, vbi s. d. num. 21.* Et diceremur, tunc esse in dolo ex proposito & re ipsa simul, quo casu nemo discreparet ab ista conclusione, quod reiecta renuntiatione sic dolose extorta, & stante læsione enormi deberet iudicari pro læsis, cum etiam Canones ab istis renuntiationibus & iuramentis excipiunt dolum, vim, & metum, *d. c. quamuis. de pact. in 6. & auth. sacramenta.* Stante igitur læsione prædicta enormi, imo enormissima, cum remiserit de sex quinq;, solet disputari, si iuramentum interueniens faciat renuntiationem super iure quæsito, & iam delato factarum, vt extra casum *c. quamuis.* loquamur, qui de hereditate deferenda loquitur, cum pax & finis fieret patri, solet (dico) disputari, si iuramentum obstet fœminæ & minori renunrianti taliter, quod à iuramento non debeat habilitari; & habilitatio non releuet, quia fieri non potuerit. Scio, in hac quæstione DD. inuicem dissentire; nam Ancar. semper fuit in ista opinione,

8 quod propter † læsionem enormem debeat iuramentum remitti fœminæ, quæ hereditatem delatam modico recepto remisit fratribus vel patruis, ita ipse consuluit multotiens, *vt videri potest in consiliis suis num. 38. 82. 180. 341. 366. quæ consilia referuntur à Curtio senior. consil. 44. 3. colum. idem tenuit Calder. tit. de iureiur. consil. 8. Butr. consil. 45. & in c. cum contingat. colum. 8. ibi: quartus casus. de iureiur. & ibi idem tenet Abb. versic. nonus casus. Cuman. sequitur consil. 18. Paul. de Castr. 177. Contra superius consulta, Barba. 22. lib. 1. & consil. 53. 2. volum. idem tenet Corn. consil. 11. & 124. volum. 3. idem tradit Dec. in consil. 45. & in princ. refert, istam esse communem, pro qua in fin. refert Aret. consuluisse num. 93. & Abb. in consil. 8. 2. volum. & 107. & allegat etiam Bald. in c. 1. §. item sacramentum. de pac. iuram.* Ad idem est pulchrum consil. Decii 180. quod loquitur in terminis fortioribus, quam sint nostri, vt ibi videri potest, dum recenset clausulas, quæ erant in illa renuntiatione, *idem etiam repetit in consil. 616.* Aliud vult ipse, si læsio non est enormis, *vt in consil. 181. adde Crot. in l. stipulatio hoc modo. num. 28. & Curt. iun. consil. 53. num. 10.*

Est verum, quod etiam non desunt alii DD. plerique, qui contrarium tenent, qui allegantur in locis prædictis, *& ab Alex. volum. 1. consil. 42. & ab Alexandrino nouissime consil. suo 12. & Marian. consil. 115.* Vbi tamen in delata hereditate non recedit à prima sententia, sed ibi ipse consuluit in deferenda; & ex prima sententia, quæ dicitur à Decio esse communis, posset responderi ad fundamenta tenentium contrarium: vel, quod loquuntur, in renuntiatione facta hereditati acquirendæ; nos loquimur in acquisita, remissa renuntiatione, vt hic distinguit Corn. allegatus *in consil. Alexandrini, vbi supra:* vel, quod loquuntur, vbi læsio non erat enormis: vel, si loquuntur etiam in enormi, non tamen idem est in enormissima læsione, quæ ab enormi remissa non censetur ipsa enormissima sublata, *vt per Butr. & Abb. in d. c. cum contingat. & Dec. consil. 216. nu. 5.* vel, & tertio & planius intelligo aliam opinionem in casu, quo læsio non potest transire in deceptionem, quod est, quando à sciente & ab intelligente fit remissio, in quo non cadit nec dolus, nec deceptio, *d. l. cum donationis. C. de transactio.* sed quando est læsio enormis cum deceptione, vt est, cum renuntians & remittens ius suum non intelligit, quid importet id, quod remittit, neque si sit multum aut parum, tunc procedit opinio Ancharani, & cæterorum, & iste est casus noster, in quo sumus in hereditate delata, sumus in læsione enormissima; & præterea sumus in casu, in quo non constat, quod hæc mulier sciuerit valorem bonorum, quem si sciuisset, non est verisimile, quod tantum voluisset remittere, & tam modica summa contentari. cum † mulierũ genus sit auarissimum, 9
& ex aliis rationibus, quas Anchar. adducit in suis consiliis. Et in istis terminis non facio differentiam inter minorem & maiorem, præcipue maiorem, qui est fœmina, vt est in casu nostro, in qua procedunt † dicta in minoribus: nam etiam in 10
maioribus læsis enormiter iura habuerunt, *l. 2. C. de rescind. vendit.* multo magis in fœminis per ea, quæ dicit Baldus *in l. 1. de rerum permutat.* Et si diceres, quod ista renuntiatio & pactum non petendi factum super hereditate delata, est species donationis, & quandam donationem importat, quia sic videtur adiuisse hereditatem, & aditam donare se patruo, *vt declarat Paul. in l. si actionem. C. de pact. in l. 1. §. inde Neratius. ad Trebell. in l. pactum. C. de collatio. Socin. consil. 34. in vlt. volum. facit text. in l. in ædibus. de donatio. in l. contra iuris. §. fin. ff. de pact.* Quod qui ius suum certum & liquidum remittit, dicitur illud donare. Propter quod videbatur, quod prædicta cessent, quia † in donatione non videtur, quod 11
læsio possit considerari, cum ex liberalitate procedat, *l. 1. ff. de donat.* Et ideo, quando constat, quod venditor voluit donare, quod res valet vltra pretium, non habet locum, *text. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. vt ibi tradit Bald. & alii, & Alex. consil. 53. & 125. supra allegatis.* Hinc est, quod donatio facta à minori, confirmatur iuramento, *vt tenet gloss. communiter approbata in d. auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vendit.* Huic contrario potest responderi, quod imo in donatione cadit etiam læsio. Patet, quia minor contra eam restituitur, *l. 1. C. si aduersus donat.* Et tamen non restitueretur, si donando non læderetur, *l. scio. ff. de in integr. restit.* Ideo vero DD. succurrunt fœminis deceptis in renuntiatione heredita-

reditatum ipsis delatarum, non obstante, quod hæ renuntiationes cum pacto non petendi contineant præsumptam donationem, quia donant, quod se donare non intelligunt. Est enim donatio de tanto non scienter, sed ignoranter facta, sicut dicimus in illa clausula: & si plus valet dono, verba important donationem; & tamen hoc intelligitur de modico, non de multo, nec de dimidia, vt DD. tradunt. Vt igitur procedat donatio, & vt filia dicatur remisisse totum vltra id, quod ipsa habuit, esset opus, quod id constaret ex instrumentis aut aliter: alias hoc non constito procedit læsio, quia non est verisimile, quod tantum voluerit
12 remittere. Est ergo † remissio iuris liquidi quædam donatio: sed si fiat per errorem & ignoranter, non officit remittenti, quia deficit consensus, *l. si per errorem. ff. de iurisdict. omn. iudic. l. nec ignorans. C. de donat.* Si fiat scienter, tunc præiudicat in illis, qui possunt donare; alias in minoribus non præiudicat talis donatio, quia minores non possunt donare, *l. fin. C. si maior factus.* & ad hoc facit decisio Bald. & Salic. *in l. 1. C. si aduersus transactio.* Et si tu dicis, quod minores possunt cum iuramento donare, infra respondebitur.

Imo, si recte considero prædicta, nascitur ab eis ista conclusio, quod in casu nostro ista remissio iuris liquidi, renuntiatio cum pacto non petendi, quod est liberatorium, ex quo secundum DD. continet donationem, postquam nullo iure cogente fuit facta, & talia dicuntur donari, quæ à liberalitate proueniunt, & nullo cogente fiunt, *l. donari. ff. de donat. & de reg. iur.* Dico, quod etiamsi à sciente facta fuisset, siue à minore, siue à maiore, quod tamen omni casu nulla fuisset, & pro nulla est censenda. Et hoc propter Statutum nostrum, *quod nulla mulier, &c.* positum *in volum. 1. num. 85.* vbi cauetur, quod nulla mulier constante matrimonio potest donationem facere sine certa forma, quæ in casu nostro non fuit seruata. Igitur donatio, & sic ista renuntiatio fuit nulla auctoritate dicti Statuti, quod loquitur generaliter, dicendo, *nulla mulier.* Ergo nec minor, nec maior. Item, loquitur generaliter, respectu donationis, cum se non restringat ad vnum modum donandi, magis quam ad alium. Igitur generaliter est intelligendum. Et sic procedet etiam in casu nostro, in quo secundum DD. dicimur esse in donatione tacita siue præsumpta. Et quoniam stante hac conclusione pro vera, quod hoc Statutum comprehendat etiam nostram donationem & nostrum casum, facile possunt omnia contraria superius adducta resolui; ob hoc volo in hoc Statuto latius insistere. Et considera, quod ista donatio non est expressa, sed est tacita & præsumpta. Et tunc aut dicis, quod est proprie donatio; aut quod est donatio largo modo & improprie; aut quod est simplex & pura; aut quod est ob causam. Quicquid horum velis dicere, modo non sit donatio causa mortis, quod dici non potest, habeo intentum meum; quia omnibus istis casibus Statutum procedit, cuius in primis ratio est indaganda, quam DD. dicunt esse, vt consuleretur fragilitati muliebri: ita ad hoc Statutum tradunt DD. *in l. transactionis. C. de transact. refert Ias. in l. siue apud acta. C. de transact.* Et pondera, quia Statutum loquitur in muliere vxorata; quia propter minas vel blanditias maritorum tunc magis timetur, ne inducantur ad vendendum & donandum sua. Qua ratione apud Longobardos erat similis prouisio, ne vxores sine præsentia Mundualdi possent contrahere, *vt in decis. Regni Neapolit. videri potest, nu. 260.* Vnde hoc Statutum tanquam exorbitans à regula iuris, *de qua in l. in re mandata. C. mandat.* loquens de vxore constante matrimonio, non procederet in alia, quæ virum non haberet: quia ius † exor- 13
bitans non extenditur, *l. quod vero. ff. de legib.* Et non est tanta suspicio in muliere virum non habente, sicut in habente. In quo nostro casu filia remittit patruo bona paterna, & à patruo nihil recepit, quod etiam suum ipsius remittentis non fuerit ante ipsam remissionem: tenendo vero, quod hoc Statutum, quod dat formam donationibus mulierum, constante matrimonio, habeat locum etiam in nostro casu, in quo, si verba donationis desint, non tamen deest effectus donationis, à quo effectu demonstratur ipse contractus, & non à verbis, *vt plene tradit Rip. vbi s.* Tunc dicetur (aduerte) quoniam hoc non potest stare propter Statutũ de decedentibus ab intestato, vbi loquitur de hereditate paterna, delata filiæ: & vult, quod etiamsi sit minor, fortius si est maior, quod potest secum conueniri de danda sibi certa dote, & quod debet facere finem, & vltra non petere: & tamen non requirit Statutum, quod ista finis fiat in præsentia Vicarii & trium proximiorum. Et si tu velles hoc Statutum supplere ex sequenti Statuto supra allegato, vt lex legem suppleat: tunc obstabit Statutum de alienatione minorũ, in quo explicite dicitur, quod finis potest fieri sine illa solennitate. Ergo & sine ista. Quia non est credibile, quod Statuentes illam tollant, & velint istam seruare; aut quod istam velint seruare in fœmina maiore, in minore vero non.

Quod si velimus concordare hæc Statuta, ne sint contraria, vt fieri debet; & alias si non possent concordari, staretur vltimo, *vt per Ioan. Andr. in nouell. Sixti c. 1. de iureiur.* Dici poterit, quod Statutum, quod nulla mulier, procedat in expressa donatione; alia vero Statuta in tacita & præsumpta, sicut est nostra, quæ includitur in fine & pacto liberatorio non petendi, quam sufficiat fieri cum iuramento sine solennitate Statutorum, nec illius de alienationibus, nec istius *quod nulla mulier.* Ego tamen non credo, hanc esse mentem statuentium, nec istam esse bonam concordiam, quia nõ potest considerari ratio diuersitatis, & in vtraq; si potest cadere deceptio, cur non accommodabitur prouisio, & maxime cum taciti † & expressi soleat esse par vir- 14
tus, *l. quod te. si cert. petat.* Quare ego aliter dicerem tenendo, quod supra demonstraui, esse tenendum, quod Statutũ de decedentibus ab intestato loquitur in fœmina, quæ propter fratres succedebat in quota. Nos loquimur in fœmina, quæ in totũ patri successit, quoniam masculos non habuit secum ex eadem linea concurrentes: & ideo Statuta prædicta duo, si aduertis ad ipsorum verba, loquuntur in mulieribus etiam minoribus facientibus finem his, qui de iure eas tantũ dotare, sicut pater & fratres, qui etiam tenentur dotare, *Bart. in auth. res quæ. C. commu. de legat.* Noster vero casus non est in fine facta ei, qui teneretur dotare, cum patrui non sint obligati ad dotandum neptes. In isto casu Statutorum prædictorum verba deficiunt: Ergo & dispositio, *l. hos accusare. §. fin. ff. de accusat.* Vnde minus est

foueu-

fouenda finis facta patruo, quam his, qui tenentur dotare: & ita in fine facta patruo procedit Statutum, quod nulla mulier, videlicet, quod nulla mulier potest donare, nec expresse nec tacite remittendo certum & liquidum ius suum sine solennitate Statuti, quando illud remittit patruo vel extraneo, secus si remittit iura sua his, qui eam tenentur de iure dotare, cum quibus etiam potest considerari ratio differentiæ. Nam respectu patris, non cadit coniectura deceptionis; quia præsumitur pro patre. Et ideo forma, quo ad alios est remissa, si cum patre contrahitur, *vt DD. tradunt, Bald. in l. pactum. C. de collat. quæst. 21. Alex. volum. 1. consil. 29. penult. col.* quod non est in patruo. In fratribus vero, etiam quod non sit eadem præsumptio, quæ est cum patre, est tamen hoc cum eis, quod non est cum patruo, quia propter fratres Statutum priuat sororem à quota sua, quod non facit propter patruos. Quare, etiamsi in constituenda certa dote sororibus, & in facienda fine his, qui tenentur dotare, Statutum remittit solennitatem, illud procedit, vt faueat conseruationi agnationis, propter fratres tamen tantummodo, quod propter patruos non reperitur cautum. Igitur quo ad eos seruabitur solennitas, ne ab eis decipiantur.

Sed teneamus, quod ista finis & renuntiatio non sit supposita dicto Statuto, si in casu nostro filios haberet susceptos post dictam renuntiationem, dicerem, illam esse reuocatam, & non obstare sibi, quin debeat obtinere ex dispositione, *l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* Et si mihi diceres, quod Socin. & Mod. *in l. 1. de pact. per illum text.* volunt oppositũ, *adducentes consil. Alex. 29. vol. 3.* Respondeo, quod loquuntur in renuntiatione hereditatis deferendæ, non autem in delata, vt est casus noster, in qua delata procedit text. *in d. l. si vnquam. ita ibi declarat Rip. quæst. 11. allegans Corn. vt ibi per eum.*

Hactenus multipliciter demonstraui, quod ista finis remissio & pactum non petendi non debent excludere istam petentẽ à consequendis bonis paternis: sed hæc pars firmior remanebit, resoluendo contraria, quibus nunc respondeo.

Non obstat primo, fundamentũ contrariũ fundatum super Statutis; quoniam Statuta loquuntur, quando conuentio & finis fit his, qui de iure tenebantur dotare. Quod non est in casu nostro, Ergo. Præterea debet Statutũ intelligi, ne contineat iniquum vel absurdum. Ergo ne contineat læsionẽ enormissimã, sed tunc sustineri debet finis, quando in modico est læsio, vt etiam de iure cõmuni dicimus. Tertio procederet in fine iurata ante obtentam habilitationem: ea vero obtenta est secus, *vt s. dixi.*

Non obstat, quod non debuerit habilitari, *c. quamuis.* Respondeo, fateor, in renuntiatione iuris nondum quæsiti, *Paul. consil. 177. in stampa antiqua. 2. col. dum respondet ad c. quamuis.* vel si est quæsitum, enormiter renuntians non est læsus; vel si est enormiter læsus in iure quæsito, renuntiauit scienter, licet sit minor.

Non obstat, quod post absolutionẽ à iuramento adhuc examinanda sunt merita negotii principalis: Concedo. Sed dico, quod in examinatione ex processu constabit, non obesse Statuta prædicta, ad quæ supra respondi. Item constabit, factam esse finem de læsione enormissima. Ergo de validitate absolutionis, *vt per DD. in d. l. hac scriptura. & per Socin. relatum in Apostilla Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ. de constit. col. 9. & Paul. consil. 216. penult. col. in fin. secundum antiquam stampam.*

Non obstat, quod iuramentum ligat, etiam data læsione enormi, quoniam communis opinio tenet oppositum, *vt per Dec. in consil. allegatis. quod etiam dicit Curt. iun. consil. suo* 141. Quoniam ex communi opinione dolus re ipsa, & dolus ex proposito parificantur. Quæ opinio saltem procedit, vbi non est probata scientia renuntiantis. Et si diceretur, quod iuramentũ † facit præsumi scientiã, quia ad iurandum nõ acceditur sine deliberatione, *c. ex rescripto. de iureiur. Alex. in l. sciendum. de verb. obligat. & in consil. suis, maxime 101. vol. 1.* Resp. illud verum respectiue ad remedia iuris, non idem de cõsistentibus in facto, *secundum Paul. de Castr. consil. 70.* vbi consuluit, quod iuramentũ nõ extendit se ad incogitata de facto, *faciunt adducta per Rip. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. quæst. 3. nu. 8.* Adde, an iuramentũ habeat vim expressi, *Alex. consil. 28. visis. col. pen. lib. 1.* quod non. Et est communis opinio, *de qua in l. 1. §. si quis ita. de verb. oblig. per Lancell. & Butrigell.* 15

Non obstat, quod iam agi non possit de restitutione, quoniam in casu doli non est necessaria restitutio, sed nullitas suffragatur. Et vbi actus est nullus, ibi non datur restitutio, *l. siquidem. C. de præd. minor. cum similib.* Si ergo excipitur de renuntiatione, replicatur de nullitate propter dolum, ex proposito probando, *vt s.* aut saltem re ipsa, cui dolus ex proposito æquiparatur.

Non obstat, quod fecerit secundam renuntiationem, quæ operatur fortius, *vt per Dec. consil. 181. Beltran. vol. 1. consil. 175.* quoniam concederem, quando læsio non esset enormis, vt ibi ipse loquitur: alias, quo errore fecit primam, fecit & secundam, *l. doli. ff. de nouat.* Præterea hic non renuntiauit secundo, sed ante factam laudauit & confirmauit, quod non est idem: quia qui confirmat, de nouo nihil facit. Præterea incidenter hoc fecit non principaliter. Et debet attendi, quod principaliter agitur. Præterea in læsione non releuat geminatio consensus, *vt per Maria. Socin. consil. 85. 3. col. licet Alex. contra consil. 133. num. 9.* Resp. etiam quod prima fuit irritata. Igitur confirmatio nulla, *c. inter dilectos. vbi Felin. ibi. in text. de fid. instrum.* irritata vero *per l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* Præterea post effectus geminationis, quos Felin. numerat *in c. si cautio. de fid. instrum.* subiicit limitationem *ex not. in l. fin. de quæst.* quę seruit in proposito, *& idem tradit inferius in 4. limitat.*

Non obstat, quod nunc esset maior. At non ideo constat, quod nunc habuerit scientiam valoris bonorum, quem prius non habuit.

Non obstat, quod maioribus iurantibus non succurritur. Nego hoc, data læsione enormissima, *vt per Butring. in c. cum contingat.* præcipue si sint fœminæ, *vt in d. consil. 203. num. 5.*

Non obstat, quod in hac confirmatione iurauit, à quo iuramento non habuit absolutionem. Igitur incidit in periurium, à quo proueniunt effectus supradicti. Et hic dico aduertendum, quod si teneremus in hac fine fuisse necessariam formam Statuti, *nulla mulier:* tunc absolutio à iuramẽto nõ esset necessaria: quia Statutũ præsumit illud metu & dolo extortũ, quod facere possunt Statuentes, *secundum doctri-*

doctrinam Bart. approbatam communiter, in l. omnes populi. de iustit. & iur. Et hoc casu non est necessaria absolutio iuramenti, quia à iure remittitur, *l. si quis sub conditione. §. fin. de condit. instit.* Et ita consuluit Bald. relatus ab Alexandrino, *consil. suo 103. fin. col. & idem tradit Corn. vol. 3. consil. 11. in iuramento per dolum & metum extorto.* Secundo, tenendo aliam conclusionem, quod hæc renuntiatio & pactum non petendi reuocata sit per filios susceptos postea, *per l. si unquam. vt ibi per Rip. quæst. 11. & 18.* cum sit de omnibus fere bonis, etiamsi tempore secundo aliquos habuerit, & postea alii superuenerint, *iuxta not. per Rip. vbi s. quæst. 6.* tunc iuramentum nihil facit, quod recipit eandem conditionem, quam ipsa tacita donatio, si filios non habuero. Et ita susceptis filiis deficit conditio & consensus donantis & iurantis, & non est necessaria remissio iuramenti, *Ripa vbi s. quæst. 3. multa ad hoc de virtute iuramenti nu. 72.* sed de absolutione hoc casu non necessaria, *Bald. in l. fin. C. de non num pecun. Felin. c. si cautio. de fide. instrum. in 1. ampliat.*

Verum, si stamus in terminis puræ deceptionis, contra quam aliud remediũ non detur, nisi remedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* intelligendo, quod etiam locum habeat in transactione, quæ opinio est Bart. & communis, *vt per Dec. consil. 60. & 203. & 216. quando est enormissima. Maria. Socin. consil. 85. Alexand. consil. vt s.* aut remedium exceptionis doli, æquiparando dolum re ipsa cum dolo ex proposito: tunc potest dici, quod absolutio à iuramento nõ fuit necessaria, sed ad cautelam debuisset peti, *vt per Butr. & Abb. vbi s. & Paul. secundum antiquam stampam consil. 216. 2. col.* vbi in iuramento nullo dicit, absolutionem non esse necessariam, *vide Abb. in 2. quæst. sua, & in c. cum contingat.* vnde nullum est periurium. Consequenter cessant illationes, quæ fiebant præsupponendo necessitatem absolutionis, maxime in casu nostro, in quo obseruatio iuramenti non vergit in detrimentum animæ iurantis, sed bene eius, qui iuramentum recepit, *vt per Bald. in l. fin. ff. qui satisd. cogant. & Paul. de Castr. consil. 70. in fin.* Quod si velis recurrere ad clausulas vtriusq; instrumenti, respondeat tibi Curt. iun. *d. consil. 141. & Dec. consil. 180. & ex parte Bart. consil. 90. vlt. col.*

Circa vero renuntiationem pondera, quia allegabantur multa, &c. vt instrumentum dicit. Vnde sequitur, *quod Bart. dicit consil. suo 90.*

Adde circa illud fundamentum de reuocatione renuntiationis propter liberos susceptos, *per l. si vnquam. C. de reuoc. donat.* Erunt resoluendę plures difficultates: Prima, quoniam *d. l.* loquitur in liberto, non in extraneo, *quod firmat Socin. vlt. vol. consil. 53.* Sed non firmat, quia communiter intelligitur etiam in extraneo, *Bart. & Mod. in l. Titia. §. Imperator. de legat. 2.*

Secundo intelligitur communiter in donatione simplici, non in ea, quæ fit ob causam, *Ias. & alij in l. 1. de pact.* Hinc potest dici, quod nostra renuntiatio de bonis iam quæsitis est simplex, *Bart. consil. 90. & Corn. vol. 3. consil. 11.*

Tertio non procedit in renuntiatione, quæ fit in matrimoniis, *c. quamuis. cum gloss. de pact. Soc. in d. l. 1. Dec. consil. 81. in fin.* Sed hoc est verum in renuntiatione iuris non quæsiti, secus si quæsiti, *Corn. vbi s. Parpal. in l. 2. solut. matri. Rip. in d. l. si vnquam. nec dissentit Alex. in §. Imperator.*

Quarto non procedit, vbi de filiis cogitatur. Sed hic cogitatur. Ergo, &c. Responde, quod debet de filiis cogitari specialiter, non in genere, *Parpal. vbi s. ex consil. Alex. 71. vol. 4.* qui loquitur, in donatione facta tempore matrimonii; quod etiam confirmabitur j. Et vide Maria. Socin. qui illo casu ostendit de filiis cogitatum, aliter quam ex actu matrimonii, quia illud non sufficit.

Quinto hic fuit iuratum, quod iuramentum potest seruari, & habet vim specialis consensus. Igitur, &c. Responde, communem esse, quod † *l. si vnquam.* procedat etiam interueniente iuramento, 16
quia recipit easdem conditiones, *Rip. vbi s. Bart. in d. §. Imperator.*

Sexto hic fuit renuntiatum omni legum auxilio. Igitur cessat hoc auxilium. Respondendum, esse dubium, si potest renuntiari dictæ legi, *vt per senior. Curt. consil. 1.* quod non, *alios referentem, licet contrarium teneat Ias. & Dec. in l. pen. C. de pact.* Quare dic, quod renuntiatio debet esse specialis. non generalis, *per Bald. in l. 1. C. de inoffic. donat. Rip. vbi s.* Sic patet, quod nec in genere debet de filiis cogitari, sed in specie. Si dicis, ergo cum iuramento cessabit: quod habet vim specifici consensus. Respondeo, *vt per Rip. vbi s.* Item responde, quod communis est in contrarium, *vt per Alex. s. allegatum.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXIV.

Svmmaria.

1 *Pactum de non succedendo etiam iuratum, quo casu sit nullum, & contra bonos mores.*

2 *Renuntiatio cum iuramento facta de bonis paternis, maternis, & fraternis, talis renuntiatio respectu absentium non subsistit.*

3 *Pactum super hereditate viuentis non valet, & num. 5. & 6.*

4 *Peccatum, & in peccati materia, attenditur non solum id, quod fit principaliter, sed etiam secundario.*

7 *Periurus, qui in periurium incidit, est à limine iudicii repellendus.*

Iuramento potest ex propria auctoritate sine absolutione contraueniri. Et quando.

8 *Regula: Multa facta tenent, quæ fieri prohibentur.*

Argvmentvm.

Pax & finis cum iuramento facta super hereditatibus viuentium, sed absentium an valeat.

Item, qui contrauenit tali pacto cum iuramento vallato, ante habilitationem siue absolutionem à iuramento obtentam, an contraueniens dicatur incurrisse periurium: & per consequens cecidisse à iure & actione sua.

Christus.

Dvæ sententiæ conformiter latæ reperiuntur contra Dominicam & Franciscam, sorores, super hereditate quondam Georgii fratris sui. Sed postquã pax & finis ac renuntiatio cuiuslibet cum pacto de nõ petendo, facta reperitur diuersis tempori-

poribus & diuersis fratribus, operæ pretium est, vt de singulis renuntiationibus loquamur separatim, præcipue cum fundamenta, quæ sunt pro Francisca, quæ primo nupsit, ea non sunt tacta in consil. Dn. Petri Pectorelli, nec coram ipso adducta fuerunt. In appellatione vero Dn. Geruasius de Albertis mouit fundamentum hoc, ad quod iudex in secunda instantia respondit, sed meo iudicio insufficienter. Et propterea audacius venio in eandem sententiam, in qua fuit dominus Geruasius pro ista Francisca, declarando tamen vt iam declarabo.

Est ergo sciendum, quod ista renuntiatio, quam fecit Francisca, illam fecit Antonio fratri suo pro se, patre & matre, ac fratribus suis, qui tunc viuebant, & absentes erant, de cuius viribus dubitatur. Et licet text. *in c quamuis. de pact. in 6.* velit huiusmodi renuntiationes & pacta de non succedendo in hereditate viuentium, quando ad eos contingeret hereditatem deferri, tenere & valere, vt
1 ibi dicitur: tamen reperitur inter alios vnus † casus, in quo iuramento non obstante huiusmodi pactum de non succedendo est nullum, & nullius roboris etiam de iure Canonico. Et iste casus est noster, quando scilicet soror renuntiat in manibus fratris hereditati suæ, parentum, & aliorum fratrum, qui tamen omnes absentes erant tempore huius pacti & renuntiationis, ita quod de eorum consensu non apparet. Hoc casu reprobatur pactum, tanquam contra bonos mores factum, *l. fin. C. de pact.* quia inducit votum captandæ mortis, si nō respectu sororis renuntiantis, at saltem votum continet mortis, respectu fratris, cum quo pactum fuit factum, cuius portio impinguaretur in hereditate parentum & fratrum, ista sorore ab illis heredibus exclusa, *vt contra Bartol. declarat not. Bald. consil. suo 437. in volum. 1. quadam puella.* Et ista ratione, quia votum continet captandæ mortis, dicimus, illud non valere, nec iuramento firmari. Et hoc casu limitatur, ne procedat text. *in d. c. fin. de pact. istam limitationem tradit Anchar. Imol. & Geminia. in d. c. quamuis. de pact. & pro ea consuluit ipse Anchar. consil. 39. eandem limitationem refert & defendit Alex. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. 4. colum. ibi: alias limitationes. eandem tenent Cuman. secundum ipsum ibi. & Fulgos. in l. pactum quod dotali. C. de collatio. & pro ea ipse Fulgos. consuluit consil. suo 73. paterfamilias. 2. colum. Idem tenet Crot. in d. l. stipulatio. num. 27. & Ias. ibid. num. 12. vbi contra Bart. idem firmat per duas fere colum. eandem firmat Aretin. contra Roman. in l. qui superstitis. de acquir. hered. idem tenent Moderniores in d. l. fin. C. de pact. videlicet Cagnol. num. 98. & seq. vbi dicit: num. 101.* Ex prædictis habes, quod si filia, vt quotidie vides, renuntiat bo-
2 nis paternis, maternis, † & fraternis cum iuramento, talis renuntiatio respectu absentium non subsistit, *per d. l. fin. idem ibi tradit Purpurat. num. 188. vbi adducit Alexand. volum. 6. consil. 155. num. 9. & idem Purpurat. num. 199.* postquam docuit, patrem esse cautum, vt faciat renuntiare filiam hereditati suæ maternæ & fraternæ; subiicit, quod semper intelligatis, præsentibus patre, matre, & fratribus: quia quo ad absentes nihil faceret renunriatio, *eandem sententiam sequitur Dec. in d. l. pactum. C. de collat. num. 9 ibi: sexto limitatur. pro qua etiam consuluit not. Socin. in 3. vol. consil. 74. & Beltran. 2. vol. consil. 226. vbi attestatur, hanc opinionem esse communem. & Aymo. consil. 127. nu. 5.* vnde ab ista, tanquam communi, & firmata per tot DD. illustres, non erit in iudicando recedendum. Est verum, quod contrarium tenet Bart. *in d. l. fin. & Roma. in d. l. qui superstitis. prout ibi refert Aret. in 4. limitat.* & respondet rationi, quam faciebat Roma. Huic etiam sententiæ contra communem adhæret Dec. *consil. 31.* Mouetur, quoniam non potest negari, quin hoc pactum per prius & principaliter sit negatiuum, excludens renuntiantem ab hereditate fratris & aliorum nominatorum in ipso pacto: pro quanto vero etiam est affirmatiuum, ex mente & intentione fratris recipientis renuntiationem, ratione cuius DD. dicunt, pactum † affirmatiuum non valere, nec iu- 3
ramento firmari, tanquam contra bonos mores *d. l. fin.* vbi Bart. & cæteri DD. consentiunt, quod pactum super hereditate viuentis, non consentientis, nō valet, nec iuramento firmatur. Dicit Dec. quod istud est per consequentiam, sed principaliter est negatiuum, & vt sic deberet iuramento firmari, *c. quamuis. de pact. in 6.* quia debet attendi hoc, quod agitur principaliter, *l. si quis nec causam. si cert. petat. & per Bart. in l. qui exceptionem. de cond. indeb.*

Sed pro sustinenda communi sententia ab hoc fundamento Decii est considerandum, quod Dec. non negat, quin hoc pactum, licet secundum verba negatiuum sit, & in renuntiante votū captandæ mortis non contineat, imo tollitur, quia renuntians nō sit sollicitus de hereditate viuentis: attamen ex mente & intentione efficitur affirmatiuū, propterea quod iura eorum, quorum absentium hereditati renuntiatur, redduntur pinguiora respectu fratris, cum quo fit pactum non succedendi illis absentibus. Et ita illorum respectu frater, cui fit renunriatio, efficitur sollicitus de hereditate illorū, & votum captandæ mortis inducitur. Hoc enim non potest negari, sicut pro constanti ponitur & consideratur à DD. tenentibus hanc opinio. communē, maxime Aret. *in d. l. qui superstitis. Alex. in d. l. stipulatio hoc modo. & Socin. d. consil. 74.* Sed dicit Decius, debere considerari hoc, quod est principale; & secundum principale intentum nullū est votum captandæ mortis in pacto negatiuo. Patet quia iuramento firmatur, *d. c. quamuis.* Sed ego respondeo, quod ista differentia Decii de pacto principali affirmatiuo successionis, & de eo, quod est affirmatiuum per consequentiam, nō tenetur à DD. Nam in exemplis DD. apparet, quod *l. fin.* procedit etiam in pacto, quod defert hereditatē viuentis per consequentiam, quando illo absente fit, & ea, quę Dec. allegat, non loquuntur in terminis casus nostri, in quibus nostris terminis eadem ratio subest tristis euentus & periculi, siue principaliter, siue secundario deferatur per pactum successio, dico successio hereditatis viuentis. Et † in materia peccati at- 4
tenditur non solum id, quod fit principaliter, sed etiam secundario, *vt declarat Ias. in d. l. si quis nec causam. colum. fin.*

Præterea ex communi sententia præallegata nō est verum, quod sit differentia inter pactum negatiuum & affirmatiuum, *licet hoc ponat Bart. in d. l. fin.* Sed vtroque modo, si fiat super hereditate viuentis, improbatur à *dicta l. fin.* nec iuramento firmatur. Vtroque enim casu procedit *dicta l. fin.* tam in affirmatiuo, quam in negatiuo, declarando, vt

do, vt DD. faciunt, quod in negatiuo inest respectu absentium, sollicitudo recipientis pactum de successione absentium, à qua soror se exclusit, & successionem actiuam Georgii fratris auxit cum suo pacto non petendi. Quod enim in vtroque pacto loquatur *d. l.* patet ex communi sententia prædicta, *& declarat Purpur. in d. l. fin. num. 90. ibi: septimo ampliatur. quod etiam tradit Goza. ibi num. 7.* Et si tu dicis, nonne huic communi contradicit text. *in d. c. quamuis.* vbi hoc pactum de non succedendo firmatur iuramento, & tamen ex pacto illo negatiuo ius filiorum in successione patris efficiebatur pinguius, in quibus filiis etiam consideratur votum captandæ mortis, *vt omnes declarant in d. l. fin. C. de pact.* Ergo, non debuisset illud pactum confirmari iuramento: vel pro quanto confirmatur, illud est, quia est pactum negatiuum, quod tollit, non autem inducit votum captandæ mortis. Ad istud sentit responsionem Purpur. *in l. 1. C. de pact. num. 36.* dicens, quod ibi patris præsentia, cui filia renuntiabat cum pacto non petendi, & cuius erant bona, à quibus filia se excludebat, operatur ibi, vt ratio *l. fin. preallegata* non procedat; quasi velit dicere, 5 quod † consensus patris. & sic illius, de cuius successione agitur, & cui successioni renuntiabatur, facit, ne pactum dicatur nutrire peccatum, scilicet votum captandæ mortis, aut saltem facit, ne hoc à lege consideretur, *d. l. fin.* quæ admittit pactum super hereditate viuentis, si consentit, *vt per Alex. in d. l. stipulatio. 2. colum. in fin.* Nam vt Bald. *in d. l. fin.* declarat, & alii sequuntur, consentiens videtur approbare paciscentes pro bonis & legalibus, ita vt dubium nullum sit de periculo suæ vitæ. Et idem esset in casu nostro, quando ista Franciscina fecit pactum Antonio fratri de non petenda hereditate sua. Nam suo respectu est idem, quod est in patre, quia iuramento firmatur. Et etiam esset idem in patre Franciscinæ & fratribus suis, quorum heredibus similiter renuntiauit hæc soror, si fuissent præsentes, & consensissent. Valeret enim hoc pactum non succedendi, eadem ratione, qua valet in Antonio præsente, & hoc pactum acceptante: quia vbi est consensus, ibi non consideratur votum captandæ mortis, *d. l. fin.* sed in absentibus nō est consensus, quantum ad hereditates absentium. Igitur iuramentum non operatur validitatem istius renuntiationis, quo ad bona absentium. Diuersa ergo ratio faciet in proposito, quod hoc pactum de non petendo in hereditate Antonii eius parentum & fratrum valebit, quo ad Antonium præsentem & consentientem, qui quo ad se potuit consentire: sed non valebit, quo ad absentes & eorum bona, quorum consensus fuit necessarius, nec quo ad illos sufficiebat consensus Antonii. Et, si adhuc instares dicendo, quod *in c. quamuis.* debuisset valere pactū de non succedēdo patri, etiam sine iuramento, *d. l. fin. C. de pact.* vbi interueniente consensu eius, de cuius hereditate agitur, valet pactum; & tamen text. *in d. c. quamuis.* dicit, quod hoc pactum de iure ciuili erat improbatum: oportet pro solutione considerare, diuersas rationes subesse impugnationis horum pactorū de iure ciuili: siquidem ius ciuile improbat pactum, super hereditate factum à filia patri, siue sit negatiuum, ne succedat, dote contenta, *iuxta l. pactum quod dotali. C. de collat.* siue affirmatiuum, vt æqualiter succedat, *l. pactum quod dotali. C. de pact.* Ratio huius impugnationis ponitur à DD. in dictis legibus, maxime à Ias. & à Barr. *ante eum in d. l. stipulatio hoc modo. 2. colum. & ab Alex. volum. 3. consil. 28. fin. colum.* Quæ ratio non est fundata, quia dicta pacta sint periculosa, & votum mortis habentia. Nam si ista fuisset ratio *dictarum ll. de collat. & de pact.* vtiq; iuramentum non potuisset firmare dicta pacta, prout ex ista ratione non firmatur pactum, *in l. fin. C. de pact. vt ibi per Ias. & per Cagnol. num. 34.* Hinc est quod Papa decidit *in d. c. quamuis.* hęc pacta iuramento firmari. Quantum ergo ad text. *d. c. quamuis.* erit ratio, de qua ibi, quia potest seruari sine interitu salutis æternæ, nec est nutritium peccati. Id quod si esset, seruandum non esset dictum iuramentum, *c. non est obligatorium. de reg. iur.* Sed ratio *l. fin. C. de pact.* intelligendo eam, vt præcise loquitur, quando duo paciscuntur, & diuidunt hereditatem tertii non consentientis, est, quæ ibi ponitur, quod est tristis euentus, & votum captandæ mortis continet.

Hinc est, quod in terminis *d. l. fin.* si iuramentum intercessisset, illud pactum non confirmasset, vt ibi DD. declarant. Et quoniam ratio *d. l.* sicut DD. communiter considerant, locum habet, quando super hereditate tertii viuentis, sed absentis fit pactum, vel affirmatiuum, vt ibi, vel negatiuum, vt in casu nostro: & hæc ratio locum habet in casu nostro, si non simpliciter, at saltem aliquo respectu, vt supra declaraui. Ob hoc DD. limitant dictum text. *in d. c. quamuis.* ne locum habeat, quando pactum fit vni de non succedendo non sibi, sed de non succedendo alteri absenti & non consentienti. Ex quibus apparet, defensatam esse communem opinionem DD. & esse responsum ad fundamenta Decii *in d. consil. 31.* De fundamentis vero Romani, quibus ipse vtebatur contra communē, alias ego plene satisfeci in simili consultatione, quam feci. Et etiam hoc prætermitto, quoniam dictis rationibus respondet Aretin. & Socin. *vbi supra.*

Erit ergo considerandum circa hanc pacem & finem, quam Francisca fecit Antonio fratri suo, quod, quantum est ad bona, quæ tunc habuit iste frater suus, nulla est difficultas, quin valeat pactum, hoc iuramento firmatum, & effectum sortitum fuit ipso Antonio moriente, superstitibus cæteris fratribus suis, quorum contemplatione si factum fuit, ex quo reliqui fratres viuebant in morte Antonii, effectū operata est exclusio Franciscæ quo ad bona Antonii, quicquid de fratribus postea secutum sit, *argum. not. per Crot. vbi s. num. 33.* Itaque mortuo Antonio non potuisset Francisca concurrere ad successionem Antonii cum fratribus Antonii, sed illis morientibus potest venire ad eorū hereditates, quoniam non valuit pactū super illis & super hereditatibus illorum fratrum absentium & non consentientium. Et sic, quo ad excludendum eam à successione aliorum fratrum. patris & matris, cum quibus non est factum pactum, & erant absentes, nullum sibi hæc Francisca fecit præiudicium, secundum communem sententiam DD. prædictam.

Superest nunc, vt ad quædam contraria respondeatur, quæ in allegationibus contrariis adducuntur. Quibus sublatis, videbimus, si absolutio vel habilitatio à iuramento fuerit sibi necessaria. Dicebatur

cebatur ergo, in secundo consilio edito in causa appellationis, quod licet ista finis Franciscæ sit facta in manibus vnius fratris, absentibus parentibus & fratribus: tamen fecit pactum de non petendo matri, patri, & fratribus absentibus, pro quibus absentibus Antonius frater fuit stipulatus, & per Statutum potuit stipulari. Imo etiam Notarius fuit stipulatus, sicut potuit, *iuxta not. in l. nec ei. de adopt. & Ias. in l. stipulatio. §. alteri. de verbor. obligat.* Sed certe ista responsio in proposito nihil valet, quoniam fundamentum annullandi hanc finem non est, quia stipulatio & acquisitio ex contractu vel quasi, non potuerit fieri absenti, quo casu cessaret fundamentum ex stipulatione Notarii: quia Notarius tanquam persona publica potest alteri acquirere. Et per Statutum nostrum hoc est cautum, etiam in aliis: vnde istæ stipulationes, quia valent, dici debet, quod effectum suum sint operatæ, respectu hereditatis Antonii: quia illa fuit quæsita aliis fratribus, licet absentibus propter stipulationem suo nomine factam, sed quantum ad hereditates absentium fundamentum fuit; quia
6 hoc † pactum est periculosum, & pene tristissimi euentus, habens votum captandæ mortis, *d. l. fin. C. de pact.* quod pactum, siue quod fundamentum non cessat per hoc, quod pro absentibus interuenerit stipulatio. Vnde si adhuc remanet & subest dicta ratio, vtique etiam durat dispositio & limitatio prædicta. Vnde etiam quod tertius, super cuius hereditate fit pactum, consentiret, adhuc non cessat illud votum. Sed DD. dicunt, illud ratione consensus istius non considerari, & proinde in terminis nostris dicta stipulatione non obstante, Purpurat. *in d. l. fin.* exigit, quod absentes hanc finem sciant & ratificent, etiam quod fuisset nomine absentium acceptata, *ita ipse notat in num. 199.* Donec ergo non sit probata ratificatio, vtique procedit nullitas dictæ finis, iuramento non obstante. Et tanto magis debebit ista renuntiatio irritari, quoniam modicam, & omnino tenuem dotem habuit in comparationem aliarum, vt ex instrumentis dotium suarum colligitur.

Sed restat vna dubitatio tacta, in vtroque consilio edito in prima & in secunda instantia, quæ est;
7 quia videtur, quod Francisca † contraueniendo iuramento inciderit in periurium; & ideo, quod à limine iudicii sit repellenda, *l. si quis maior. C. de transactio.* In hac quæstione pro eius decisione est videndum, si contraueniendo inciderit in periurium. Nam si non incidit in periurium, tunc frustra quæris eam repellere prætextu periurii, quum nullum sit periurium. Et licet supra conclusum sit, hoc pactum de successione futura perdenda non firmari iuramento, quando fit super hereditate tertii absentis & non consentientis, quia scilicet est contra bonos mores, *vt expresse dixit Anchar. consil. suo 39. & 403.* Tamen si veniens contra iuramentum sit periurus, dubitat Alex. *in d. l. pactum quod dotali. 2. colum. & in l. stipulatio hoc modo. 2. colum. de verbor. obligat. vbi Alex. refert opiniones contrarias inter Legistas & Canonistas. Nam secundum Bart. in l. si quis pro eo de fideiussor. quem secundum Alex. communiter sequuntur Legistæ,* quando iuramentum non firmat actum, super quo interponitur, vt quia sit illicitum, sicut licita est contrauentio, ita etiam periuriũ non committitur. Vnde qui iurauit, non facere testamentum, potest hoc non obstante aliud facere, nec periurium incurrit. Contrarium volunt Canonistæ, relati per Alex. *vbi s.* in hac quæstione Crot. *in d. l. stipulatio. num. 17. & seq.* dicit, veritatem esse cum Bart. pro qua sententia facit rationem efficacem, vt ibi per eum, & respondet ad rationem Canonistarum. Et reuera, si iuramentum non firmat actum, quia sit contra bonos mores, cum ideo non sit obligatorium, *c. non est. de reg. iur. in 6.* Non video, si nullam obligationem iniecit iuranti, ad quid opus habeat petere habilitationem. Quæ tunc est necessaria, quando actus est propter iuramentum firmatus, vt in terminis *d. c. quamuis. de pact. in 6.* Et licet quidam relati ab Alex. *in d. l. pactum quod dotali.* dicerent, esse differentiam de bonis moribus iuris ciuilis, artificio; & bonis moribus à iure Canonico introductis: tamen ipse ibi respondet in nostro proposito, cum votum mortis captandæ contineat, dicitur esse hoc pactum ex dispositione iuris Canonici reprobatum, *vt ibi per eum c. 2. de concess. praben.* Quo fit, vt in terminis *l. fin. de pact.* illud iuramentum, postquam non firmat pactum ex capite eo, quod votum mortis contineat, & ideo sit nutriticium peccati, & hoc vtroque iure est prohibitum: merito sine metu periurii poterit contrauenire. Et in istis terminis non est opus dispensatione vel habilitatione, quando iuramentum etiam de iure Canonico non est obligatorium, *vt dicit Petrus Iacob. in sua Practica fol. 63. 2. colum.* secus esset in casu *l. stipulatio hoc modo. de verb. obligat. & not. ibi per Alex.* vbi illius pacti reprobatio fiebat ex dispositione solius iuris ciuilis, non Canonici, addo auctoritatem Abb. *post gloss. in c. venerabilem. in fin. col. extr. de electio.* vbi in iuramentis illicitis permittit, quod quis ex propria auctoritate possit contrauenire, in tantum quod cum similis quæstio ex facto incidisset Neapoli, & opponeretur exceptio periurii ad repellendum agentem, fuit solo Matthæo de Afflictis contradicente, reiecta dicta exceptio periurii, *ita refert Afflict. decis. sua 263.* Sed in casu nostro maxime hoc est dicendum, quoniam licet re integra, & nondum facta conuentione, si quæreretur, an habilitatio sit necessaria, posset dici pro via tutiore illam esse faciendam: tamen, postquam iam contrauenit, stante dubietate articuli inter DD. potest dici, quod periurium non incurrerit, quia sine dolo non committitur, præcipue ad effectum quem priuandi actione, *vt declarant Mod. in l. si quis maior. de transactio.* Et quo dolo fuit ista mulier contraueniendo iuramento, quod sciuit, & ex consilio peritiorum scire potuit, non esse obligatorium in istis terminis, de quibus nunc agimus. Multa † ergo facta tenent, quæ fieri prohibentur, 8 *l. patre furioso. de his qui sunt sui vel alien. iur.* Et certe, si ex communi sententia omnium DD. iuramentum in casu nostro continet votum captandæ mortis, vtique erit reprobatum etiam de iure Canonico: quo iure, *vt Alex. dicit vbi s.* est detestatum hoc votum. Et si hoc est, vt est, tunc licita est contrauentio sine periurio, *ita Corn. à contrario casus secundum consil. 294. 4. volum.* Postremo, posset adhuc habilitari, sed prius à periurio absolui, *iuxta doctrinam Abb. in c. 1. de iureiur. & Afflict. in decis. Regni 220. num. 17.* Et tunc erit huic difficultati diuersimode satisfactum.

Et pro quanto supra conclusi, hoc pactum excludens

cludens Franciscam ab hereditatibus viuentiũ, absentium, & non consentientiũ, non valere, nec iuramento firmari: tunc ad rationes, quas secundus consultor adduxit contra Franciscam, respondetur, quod omnia illa, quæ adducit de pacto super iure de futuro cum iuramento, quod seruari potest sine interitu, *& d.c.quamuis.* quod mereatur, & possit extendi propter rationẽ in eo expressam, & quia est materia fauorabilis. Vnde loquens in patre, extenditur ad pactum factum fratri; vnico verbo ad omnia ista respondetur, quod procedunt regulariter, & in pacto facto super hereditate futura eius, cum quo fit pactum, secus si fiat super hereditatibus aliorũ viuentium, absentium, & nõ consentientiũ, quos etiam nõ sufficeret habuisse scientiam solam, sed est necessarius consensus, qui tamen ex postfacto potuisset interuenire. Primum de scientia dicit Claud. *post alios in d.l.fin.num.1.* ponderando illud verbum, *iussu.* Secundum vero ponit Bald. & Salic. *in d.l.fin.C.de pact.& Dec.d.consil.31.in fin.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXV.

SVMMARIA.

1 *Filij de iure communi habent legitimam in bonis parentum, & si eis minus relinquitur, possunt illius supplementum petere.*
2 *Filij non excluduntur à supplemento legitimæ, nisi specialiter eidem renuntietur.*
3 *Iudicis præsentia dat robur actui.*
4 *Regula: Quæ singula non prosunt, simul iuncta iuuant.*
5 *Familiæ propter paupertatem sordescunt, & per contrarium diuitiis conseruantur.*
6 *Iuramentum super contractu minoris factum pro maiori haberi & repræsentari.*
7 *Renuntiantibus iura sua non est vltra dandus regressus.*
8 *Actio omnis tollitur spatio 30. annorum.*
9 *Filia quæ tempore mortis patris non est viua, non potest mereri, nec demereri.*
10 *Legitimæ petitio & eius supplementi est perpetua.*
11 *Casus à statuto omissi remanent sub dispositione iuris communis.*
Statutum non debet extendi à casu ad casum, & est correctorium etiam ex identitate rationis.
12 *Heres censetur eadem persona cum defuncto.*
Iuramentum non confirmatorium, sed ligatorium, an liget heredes.
Iuramento contrauenire potest heres sine absolutione, si defunctus potuisset cum absolutione.
Absolutio à iuramento non conceditur prætextu enormis læsionis.
13 *Deceptus vltra dimidiam iurando non venire contra contractum, non auditur etiam volens petere absolutionem.*
Læsionis varii sunt gradus: magna, modica, enormis, enormissima.
14 *Maioribus etiam succurritur pro enormi læsione.*
15 *Ius ex facto oritur.*
16 *Iuramentum dolo præstitum non firmat contractum.*
17 *Læsio enormissima arguit dolum.*
18 *Præsumptio legis habetur pro liquida probatione.*
19 *Verbum immodice importat enormem læsionem.*
Dolus præsumitur in contrahente cum minore enormiter læso.
Consultori ad decidendum magis creditur, quam consulenti pacti.
20 *Donans non dicitur deceptus, quia scit sibi præiudicare in eo, quod donat: & ideo non potest prætendere læsionem.*
21 *Minori donanti non succurritur.*
Iuramentum an habeat vim certiorationis.
22 *Dolus non infertur scienti & volenti.*
Victum quis sibi parare præsumitur posse 12. Anno.
23 *Ignorantia præsumitur, vbi est læsio.*
24 *Reg. In certis non est locus coniecturis.*
25 *Minor de iure communi non potest donare sine iuramento, etiam cum decreto iudicis.*
Statuta possunt disponere de iuramentis indirecte, præsumendo scilicet.
26 *Donatio comprehenditur sub verbo alienationis.*
27 *Actio est tertium genus bonorum, & adaptatur ad rem ea debitam.*
28 *Statutum prohibens alienationes sine certis solennitatibus, multo magis prohibet donationes.*
29 *Testis dictum de auditu in antiquo facto sufficit.*
30 *Statutum loquens de debito non petito, non comprehendit legitimam & eius supplementum.*

ARGVMENTVM.

Mulieri an possit succurri contra pacem & finem, quando est enormissime læsa.

Dominus labia mea aperiat, & Spiritus sanctus illuminet intellectum.

DEMONSTRATVRVS iustitiam ad fauorem filiorum & heredum quondam dominæ Bartholomææ, olim filiæ Bartholomæi Pecini de Castello, petentium & agentium ad supplementum legitimæ, quod erat debitũ in bonis quondam patris Bartholomææ, ipsi Bartholomææ filiæ, & iam transmissum in ipsos agentes heredes suos & dicti quondam Bartholomæi nepotes. Vt veritas clare pateat, adducam primo fundamenta, quæ faciunt contra agentes. Secundo, adducam rationes pro actoribus, & auctoritates suas. Et primo respondebo ad rationes in contrarium factas, videtur prima fronte, quod agentibus obstet; quia pater Bartholomææ condidit testamentũ, in quo Nicolaum fratrem heredem vniuersalem instituit, filię autem Bartholomeę posthumę iure institutionis reliquit lib. 100. denar. paruorum, & solidos 5. Quod videtur à patre factũ, vt agnationis conseruationi prospiceret excludendo filiam, & heredem vniuersalẽ relinquendo fratrem, si voluit per hoc conseruare agnationẽ. Igitur filia non poterat quicquam consequi vltra legatum; quoniam hoc est cautum per statuta ciuitatis, vt pater possit legare quicquid velit filiæ, & siue sit modicum, siue multum, cogitur stare contenta, eo quod relictũ est, quando masculus heres instituitur, ratione conseruandę agnationis, quæ ratio procedit etiam in casu nostro. Igitur idem est dicendum, quod esset, si filius masculus heres institutus fuisset, *l. à Titio. de furt. l. illud. ad leg. aquil.*

Aquil. Si filia nō potuisset vltra aliud petere. Minus filii sui qui veniunt ex persona matris, & quibus debent obstare omnia quæ obstitissent eorum au-
1 ctori. Secundo. Esto † quod de iure communi filii debeant habere legitimam in bonis parentum, & si minus relinquitur eis, possint petere illud suppleri. *l. omnino. & l. cum scimus. Cod. de inoffic. testam.* tamē ab hoc supplemēto videtur in casu nostro, ꝙ ista filia fuerit exclusa, primo per statutum supra relatum, quod vt DD. intelligunt, est factum ad tollendum supplementum legitimæ, quæ licet nō possit tolli in totum per Statuta, potest tamen eius supplementum impediri. *de quo per Cyn. in l. scimus. C. de inoffic. testa. Bar. in l. Titio. §. Titio genero. de cond. & demon. Aret. consil. 43. & Bal. in l. cum lege. C. de sacrosanct.* Secundo cessat hoc supplementum, quoniam Bartolomæa trādita nuptui, receptis 200. libris monetæ paruæ, & sic vltra quam esset sibi relictum fecit pacem & finem patruo, de amplius nō petendo, &c. quam iuramento firmauit, &c. Igitur si ipsa petere voluisset à patruo aliquid in bonis paternis potuisset excludi pace & fine & renunciatione iurata. *per text. cum ibi not. in c. quāuis. de pact. in 6. habetur per DD. in l. pactum quod. Cod. de colla. in l. qui superstitis. de acqui. hære.* Ergo & eius filii. Confirma-
2 tur, quoniam † licet dicatur quod à supplemento legitimæ filii non excludantur, nisi specialiter eidem renuncietur. *vt est tex. in leg. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testa.* in casu nostro fuit specialiter & expresse renuntiatū ipsius legitimę supplemento. Igitur, renuntiatio est fortior, quā esset si verbis generalibus facta fuisset, vel etiam quod iuramentū habeat specialis renunciationis vim. *l. cū pater. §. filius. de leg. 2. Bal. in l. 1. C. cōmodat.* Accedat ꝑ fortificatione istius renuntiationis, quoniā fuit facta coram iudice, interuenientib. attinentibus pupillæ, & interposito eius decreto, quæ omnia red-
3 dunt Renunciationē efficaciorē, propter † ꝓsentiā iudicis qui dat robur actui, vt habetur *in l. transact. C. de transac.* Et cuius præsentia facit cessare ꝓsumptionē fraudis & doli, vt ibi per Bar. & DD. Et pro decreto iudicis ꝓsumitur. *vt in l. 2. C. de offic. ciuil. iud. c. in nostra. de procur. Innoc. in c. innotuit. de eo qui furti. ord. suscepit.* Maxime ex interuentu attinētiū, prout in casu nostro interuenerūt. Adhuc fortius, quoniam nō semel ista mulier renunciauit, sed reiterauit renunciationem alias factam. Igitur, fortius excluditur, quā si tantum semel renuntiasset. *iux. l. si qua mulier. C. ad Vell. & not. in l. Balista. ad Treb. & quæ tradunt Mod. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis. & per Feli. in c. fin. in princ. de offic. delegati. de hoc per Decium consi. 181. 2. col. in fin.* ex his inferri videtur quod licet simplex renunciatio non deberet obesse mulieri in iure suo, in casu tamen nostro secus est cocludendum, quia non fuit simplex, sed iurata fuit specialis de supplemento legitimæ, fuit geminata, fuit facta in præsentia iudicis cum consensu Attinentium & decreto interueniente, ita vt si singula non prodessent reis conuentis, debent tamen omnia
4 simul iuncta prodesse. † Quia quæ singula non prosunt, &c. *leg. secunda. §. final. ff. de excusat. tuto. leg. excusatur. eo. titul.* Et si diceretur, quod prædicta procederent, quando ista Bartolomęa in renunciatione sua non fuisset enomiter læsa: Sed ex quo enormiter fuit læsa, eidem erat succurrendū, cum iuramentū nō debeat esse iniquitatis vinculum, & vt infra plenius dicetur: Ad hoc potest responderi, quod in casu nostro ista mulier fuit certiorata, & sciebat quid sibi debebatur, & quanta esset legitima, & quid importabat legitima sua, vnde non potuit dicere, quod fuerit decepta aut circūuenta, *per Regulam. l. nemo fraudare. & regulam scienti. de reg. iur. in 6. l. qui autē. §. præterea. ff. quæ in fraud. credito. not. in l. 2. C. de rescind vend. in l. si quis cum alter. de verbo. obl.* Videtur ideo, quod potuit ista neptis remittere patruo, quod scienter remisit pro conseruatione familiæ † quæ propter paupertatem sordescunt, 5
& per contrarium diuitiis conseruantur. *l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest. cle. in plerīque. de electio. leg. prima. de custo. reorum. & per Alb. Bru. suo tract. super Statuto excludente fœ. artic. 3.* Et contraria sententia obtineret locū, si prædicta certioratio de iuribus suis non fuisset facta.

Confirmantur prędicta in fauorem reorū, quoniam supradicta Bartolomęa vel filii ex eius persona vel volunt venire contra illā donationem & renunciationē scienter factam per restitutionem in integrum, & obstat eis, † quoniam iuramētū super 6
cōtractu fecit eam pro maiori haberi, & repræsentari. *auth. sacram. C. si aduer. vend. & ibi plene Mod.* Item quia ipsa obiit maior 25. annis, & nunquā hanc restitutionem in integrū obtinuit. Igitur tacēdo per quadriennium non debet vlterius audiri, nec ipsa nec filii. *l. fin. C. de tempo. restit. in integrum. l. final. C. si maior factus.* Aut volunt venire dicendo contractū nullum, vel petere eum rescindi, quia enormissime fuerit læsa, & non videtur, quod possit stante certioratione, de qua supra & auctoritate & præsentia iudicis, & interuentu Attinentium suorum, *per dicta supra.* confirmantur hęc, quia cum iuramēto renuntiauit Exceptioni dupli & enormis læsionis, cui potuit renuntiari. *vt per glos. & in dict. leg. 2. C. de rescind. venditio. & Cano. in c. penult. de emptio. & vendi & Mod. in leg. si quis tum alter. de verbo. obligatio.* Et ideo stantibus istis renunciis, non videtur quod † ipsa Bartolomæa si viueret, possit petere a- 7
liquid, quia renuntiantibus iura sua, non est dandus vltra regressus. *7. q. 1. cap. quam sit periculosum. l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilit. edicto.* Minus eius hæredes, quibus debent obstare, quæ obstitissent matri, ex cuius persona veniunt.

Secundo principaliter, alia ratione videtur posse resisti intentioni petentis, quoniam etiam si ius eis vllum competiisset, ab eo tamen essent exclusi ꝓscriptione tēporis longissimi, tam de iure cōmuni quā etiā statutario Ciuitatis Tridētinæ, secundum quæ † omnis actio tollitur spacio annorū 30. si ante 8
illud tempus non intentetur, facit *l. omnis. & l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum.* In qua alius titulus non requiritur, cum sola negligentia non petentis decurrat, *vt per Bar. & alios in l. final. ff. de eo per quem factum erit.* Hæc sunt quę pro reis conuentis vrgere plurimum videntur. Ad quæ cætera omnia possunt rēduci, si quæ alia sunt quæ pro ipsis facere possint.

Sed istis non obstantibus, contrarium de iure sentiō esse respondendū, & moueor ex scriptis infra. Et in primis loquendo de iure, ista cōclusio est certissima, ꝙ filia debet habere legitimā in bonis patris, qua nō potest priuari sine causa, ꝗ in casu nostro nō potuit subesse, † qa filia nō erat viua tempo- 9
re mortis patris, quare nō poterat nec mereri nec

O deme-

demereri. *l. parentib. & l. cum mater. C. de inof. testa. l. si quis suo. §. 1. C. eo. tit.* Rursum est verum, q̄ quãdo pater non relinquit filiæ integrã legitimã, loquendo secundũ terminos iuris cõmunis, p̄t agi vt legitima suppleatur. *l. omnimodo. l. quæ nuper. l. scimus. C. de inoffic. testam.* Legitima autem in casu nostro fuit tertia pars omniũ bonorũ patris istius Bartolomeæ, quoniã fuit vnica filia patris sui, q̃ ab intestato successisset in solidũ. *Insti de hære. quæ ab intest. deferũtur.* Ergo tertia pars omnium bonorum paternorũ fuit legitima sibi debita. *auth. nouissima. C. de inof. test* in facto est ꝓbatum, quod tempore mortis Bartolomæi deducto ære alieno, bona quæ erant communia sibi & Nicolao fratri, ascendebant ad summam ducatorum 1400. Hoc liquet ex dicto æstimatorum per officium assumptorum ad taxandum hæc bona. *iuxta Theor. Bar. approbatam in l. 2. C. de rescind. vẽdit. &c.* Liquet etiam ex Æstimo communis, cui ad hunc effectum stari potest: Ex hoc datur intelligi quod quando pater mulieris habebat pro portione sua 700. quarum tertia pars fuerunt ducati 233. & tertia vnius; ipsi autem mulieri fuerunt relictæ libræ centum monetæ patuorum, quæ sunt Ducati decem, & totidem habuit de pluri tempore dotationis. Consequenter habuit tantummodo Ducat. 20. Igitur ad integram legitimam deerant sibi Ducati 213. quos inspecto iure communi poterat petere sibi suppleri, vt est d.ctum, à patruo hærede patris sui. Et pro hoc supplemento cõpetebat actio ipsi filiæ quam poterat intentare infra 30. annos, de iure communi, & 20. de iure Statutorum, secundum communem opinionem cõtra Bart. qui voluit q̃d supplementũ legitimæ possit peti tantum infra 5. annos; contrariũ cõmuniter tenetur, de quo Bal. Paul. & Saly. *in l. si quis filiũ. C. de inoffic. testam.* & per Angel. *Instit. de inofficioso testamento. in princip. 2. col. ibi: nota quod querela.* vbi cõ-
10 cludit: q̃d sicut petitio † legitimæ est perpetua, sic ẽt petitio supplementi legitimæ, contra Bart. cõtra quẽ in hoc est communis opinio Dd. *vt attestatur d. Iaso. in d. l. si quis filiũ. 3. col.* Et plus dico, q̃d hoc supplementum sicut potuit peti à filia, sic ẽt peti p̄t ab eius filiis, quãuis mater non petierit, quoniã ius petendi transmittitur ad hæredes filiæ, ẽt extraneos, quũ fiat ipso iure à lege ẽt q̄ ipsa nihil petierit, hoc not. terminat Salyc. *in l. scimus. C. de inof. testam. & ibi sequitur d. Iaso. 1. col. ibi: sed aduerte. qui ẽt allegat Alex. cons. 55. 2. vol viso tit. & cõs. 150. viso themate eo. li. col. fi. & ap̄bat idẽ cõmendando Ang. Aret. vbi sup. 3. col. in prin. ibi:* q̃ro an sit necesse, q̃d supplementũ filius petat, vt ad hæredes transmittat, & cõcludit q̃d nõ, auctoritate Saly. dicẽs, q̃d ita in practica obtinuit. Demõstratũ est ergo, q̃d filia in casu nostro potuit petere supplementũ legitimæ, q̃d fuit de Duc. 213. & vno tertio Duc. & quod petitio huius fuit ꝑpetua ad instar actionũ aliarum personaliũ, & q̃d eodẽ modo ius hoc licet nõ intentatũ à matre fuit transmissum ad eius filios & hæredes, vt ipsi possint illud intentare & mouere. Fundato igitur iure actorum, quos certũ est, esse filios & hæredes huius Bartolomeæ, vt ex actis cõstat, tantũ superest vt ad cõtraria respõdeatur. Et primo, dũ obiicis de testamento, q̃d pater voluit fauere agnationi, concedo, sed per hoc non potuit priuare filiam sua legitima, quæ est sibi iure naturæ debita, vltra quam de reliquo potuit disponere. *vt voluit d. l. parentibus. C. de inoffi. testam.* Nõ obstat q̃d per Statutũ cogitur stare cõtenta relicto sibi facto, ẽt si illud sit modicum, ẽc ceditur in casu Statuti, quãdo extaret filius masculus ex testatore descendens, nõ idẽ si extraneus licet de agnatione, † q̄ casus quũ sit à Statuto omissus remanet 11
in dispositione iuris cõmunis. *l. cõmodissime. de lib. & posthũ.* & cũ Statutũ sit correctoriũ iuris cõmunis, nõ debet extendi de casu ad casum, ẽt ex identitate rationis. *vt habetur in l. de viro. §. si vero, sol. matr. in l. si cõstãte. eo. tit. per Iaso. in auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles.* Et similiter quum dicitur, q̄ legitima p̄t diminui si nõ tolli p̄ Statutũ; concedo, in casu de quo loquitur Statutũ, non alias: & nos nõ sumus in casu Statuti, sed casus noster est iudicandus secũdũ ius cõmune deficiente Statuto. Dicitur secundo, quod ex capite renunciationis venit excludẽda ipsa Bartolomæa. Igitur & eius filii. Hic stat pond⁹ præsentis speculationis. Et præmitto vnam conclusionem, quod si ista renunciatio matris confirmata fuit iuramẽto eiusdẽ, licet iuramentũ sit personale, quoad vinculum spirituale est. *c. veritatis. de iureiur.* Attamen eius effectus tanquã sequela cõtractus trãsit ad hæredẽ iurantis, secundũ Bal. *in l. fin pen. col. C. de pact. & in auth. sacram. puberũ. C. si aduer. vend. Paul. in l. si quis pro eo. 2. col de fideiuss. in cons. 13. in nouis. visis & consideratis. Ang. & Imol. in l. qui superstitis. in fin. ff. de acq. hered.* & Baneriam *de virtute iuramenti spirituali. 45.* Secus *secundum eum ibi*, si iuramentum non confirmaret contractum, sed tantum ligaret iurantem ad non contraueniendũ, quoniã tunc obligatio ex iuramento nõ transiret ad hæredẽ, vt ibi per eum allegantẽ ꝓ hoc Bal. *in præludiis feudo. & in l. 1. C. de reb. creditis.* quamuis Aret. *d. l. qui superstitis in fi.* in hoc contradicat, secundum quem omni casu hæres iurantis tenetur non contrauenire facto defuncti. Vnde si transit effectus renunciationis contra filios & hæredes, † quia hæredes censentur ea- 12
dem persona cum defuncto. *in auth. de iureiur. à mor. præstito.* Vnde ratio suadet, q̃d in personis ipsorum sit illud met q̃d erit in p̄sona matris eorũ, quoniam si ipsa potuisset venire cõtra istã renunciationẽ iuratã, par est, vt ẽt eius hæredes audiantur, quãuis in eis nõ sit necessaria absolutio à iuramẽto, quia quũ ad eos nõ transeat iuramẽtũ respectu vinculi spiritualis. *d. c. veritatis de iureiu.* Non ẽt cadit absolutio, & ita dicit Cor. *vol. 3. cõs. 71. pen. col. in fi. & seq. cõsi. 72. 2 col. ibi: quod q̃dẽ procederet & cõs. 274. vol litera C. vbi clarius quã alibi & eo. vol. cons. 258. in fi.* Possunt ergo hæredes matris contrauenire renunciationi iuratæ sine absolutione, si mater cũ absolutione potuisset cõtrauenire. Ista est mens Cornei, vbi sup. Si ẽt ipsa omni iure fuisset exclusa ab hoc supplemento, nec habuisset remediũ cõtra renunciationẽ iuratã, certe nec eius hæredes aliquod habebunt, *vt per Dd. in l. pactũ. C. de colla. cum simil.* Videndũ est ergo, nunq̃d mater istarũ fuisset audita cõtra hãc renuntiationẽ, sup. allegaui, q̄ nõ. Et ista opinio videtur esse vera, ẽt posito ꝓ vero, q̄ in ipsa renũtiatione interuenerit læsio enormis, vltra dimidiã, quoniã iuramentũ operatur cõfirmationẽ cõtract⁹, si sit interpositũ à minore 25. annis, dũmodo iurãs sit minor 12. ita vt licet aliquãdo possit peti absolutio à iuramẽto. *c. 1. & c. debitores. de iureiu.* tamẽ in casu nostro secus est, quoniã absolutio à iuramẽto peti non p̄t, vt est tex. quem *ibi* ponderant Archi. Imol. & Gemin. *in cap. quamuis. de pact. in sexto.* Idem tradit Imola *in capitulo cum contingat. de iureiur. & ibi Abb. & in cons. 71.*

quinq;

quinq; dubia. Et *Ang. in l. si quis pro eo. de fideiuss. Paul. de Castro. & alii in authen. sacram. puberum. C. si aduers. vendit. cum aliis, de quibus per Cur. cons. 43. 2. col. & per Cor. vol. 3. cons. 71. 2. col.* Quod prætextu enormis læsionis non cōceditur absolutio à iuramento, si ipsa mulier non fuisset audita, contra suum iuramentū nec renunciationē: ergo nec eius filii. Nec hic multum insisto quoniā rationes & auctoritates ꝓ hac parte possint videri à d. Alex. *vol. 1. cons. 42. & à Cur. vbi sup. & in cons. 65. car. 129 operis.* Vbi demonstrare nititur, quod dolus ex proposito & re ipsa nō sunt pares; & iura prohibentia robur in iuramentis pstitis dolo, debent intelligi de dolo ex ꝓposito, nō re
13 ipsa, vt ibi per eum. Et ideo concludit, quod† deceptus vltra dimidiam iurando nō venire contra cōtractum, non auditur etiam volens petere absolutionem. *vt habetur in l. 2. C. de rescind. vend. & in c. pen. ext. de empt. & vendit.* Ego autem puto in casu nostro tenendum esse contrarium, & pro fundamēto dicendorum infra, præmitto. Ista quæstio de læsione potest tractari multipliciter: quædam est modica, *de qua in l. scio. ff. de restit. in integrum.* quædam est magna læsio, citra tamē dimidiū. q. ꝓbatur, quoniā minor nō restituitur pro modica læsione, & tamē pro magna vel graui læsione restituitur, quod est si sit læsus in longe minus quam dimidia vel in dimidia, & de graui læsione loquitur *l. 1. C. si aduer. vend.*
14 *pignor.* Nā si esset lęsio vltra dimidiū, †illa non diceretur magna simpliciter, sed enormis, quoniā ꝓ tali etiā maiorib. succurritur. *l. 2. C. de rescin. vend. c. pen. ext. de empt.* Ista ergo dicitur enormis, qa extra normam & regulam, secundum quam licet cōtrahentibus se decipere vsq; ad dimidium. *l. in causa. §. pen. ff. de mino. cum similib.* Et imo læsio quæ est vltra dimidium, etiamsi in modico sit, vltra dicetur enormis. Quod si in maxima quantitate sit læsio vltra dimidium, illa erit grauissima vel enormissima, vt si quarta detur eius quod est debitum, & tres partes vni remittātur, ista est enormissima læsio. quæ non solum est vltra dimidium, sed longe vltra, de hoc allegatur Lanfranc. *in leg. qui superstitis. de acqui. hære* Et hæc eadem tradit Cor. *volum. 1. consil. 189. & consil. 72. 3. volum. & eo. volum. 214.* In quibus locis dicit esse dare gradus deceptionum, quod etiam patet *in l. vnde si Nerua. & plene per Bar. in l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio.* Habemus ergo dicere quod omnis læsio vel est supra vel infra dimidium precii vel rei vel quantitatis debitæ. Si infra, vel est modica, vel grauis, siue magna: si supra, dicitur enormis, quæ tamen potest esse enormior & enormissima, ꝓut ex contingentiis factorum patere potest. Hoc stāte, dico in casu nostro quod ista Bartolomęa debebat habere in bonis paternis ꝓ legitima sua summā Ducatorum ducentorum & triginta trium, vt sup. dictum est. Quo fit vt si tantum habuit Ducat. 20. dicitur habuisse nō decimam partem eius quod erat debitum. Non ergo remisit patruo tres partes, nec sex, nec octo. sed decem, & vltra partes sibi remisit, & ipsa vix decimam accepit. Quo casu concludendum est, quod non enormiter fuit læsa, sed
15 enormissime & grauissime. Et †ideo quia ius ex facto oritur. *l. si ex plagis. §. in cliuo. ff. ad l. Aquil.* videri debet, an iura quæ sunt sancta, iusta & pia, debeant pati hanc læsionem, an autem aliquo modo, & remedio potuerit esse consultum ipsi mulieri minori, & rustico tam enormissime læsæ & deceptæ. Et puto quod in his terminis sit aperto ore concludendum, in fauorem mulieris, si viueret & iam hæredum suorū. Ex istis primo, quoniam in casu nostro totam difficultatem facit ipsum iuramentum. De eo loquamur. †Clarum est, quod vbi iuramen- 16
tum est dolo præstitum, quod non firmat contractum. *tex. est in c. cum contingat de iureiur. in ca. quamuis. d. pact. in 6.* Saltem non ligat quin absolutio cōcedi possit à iuramento per dolum extorto. *c. si vero. cum sim. de iureiur. de quo in cap. Abbas. ext. quod met. cau. & in d. c. si vero.* Nam iuramentum non debet esse iniquitatis vinculum. *c. inter cætera. 22. quæst. 4. c. quāto. de iureiu.* Natura. n. iuramēti est, vt nō sit vinculū iniquitatis, eo qđ Deus q ibi est pſens non assistit, sed resistit pactis iniquis, *secundū Bal. in l. iurisgētiu. in fi. ff. de pact.* Itē debet habere tres comites, veritatē, iudiciū & iustitiā. *c. etsi Christus de iureiur glos. in auth. quod eis. C. de nup.* vbi est iniquitas euidēs, ibi nō est iustitia. Igitur est cōcludendum, qđ sicut iuramētū nō firmat cōtractū, vel non ligat iurantem, quando per dolū contraxit, sic nec firmet cōtractū in quo deficit iustitia, sed est plenus nequitia & iniqtate, vt iste fuit in quo interuenit læsio enormissima. Confirmatur, quoniā † vbi est læsio enormis- 17
sima, ibi dicitur inesse dolus, tex. de hoc *in l. si superstite. C. de dolo. & in l. si quis cum alter. de verbo oblig. cum ibi not.* Si propter enormissimā læsionem præsumitur dolus: Ergo contractus non firmabitur iuramento cui resistit dolus præsumptus, sicut si dolus verus resisteret. Quoniam parem effectum habet probatio vera & præsumpta: & quia dolus idem operabitur, siue sit verus siue sit præsumptus, cum non desinat dici verus, licet aperte non probetur, satis est quod à iure præsumitur illicitus. vbi est enormissima læsio. *d. l. si superstite.* Præsumptio † 18
enim legis habetur pro liquida probatione. *l. 1. & ibi Dd. C. de testa. mil. l. licet de leg. 1. c. cum dilecti. de dona. cum aliis adductis per Mod. vbi sup.* Et ideo vbi sit mentio de dolo, satis est quomodocunque de illo constet, siue vere siue præsumptiue, maxime quoniam iura de dolo loquentia non loquuntur conditionaliter. *Si probetur dolus.* Igitur, &c. Nec dicatur, quod D. Alex. ibi quem etiam refert Curt. *vbi sup.* tenuit, hoc non probari ex illo tex. qui secundum eum voluit tantum dicere, quod actio de dolo non competit contra patrem, etiā ꝓ læsione immodica, quando tamen cōstaret vere de dolo: Ego enim puto ꝙ iste intellectus D. Alex. non sit verus. Patet quia tex. ibi explicite dicit, quod ille minor si à patre fuit immodice læsus, datur sibi actio in factum, loco actionis de dolo. Ergo ille textus præsupponit quod pro læsione enormi datur actio de dolo. Nam† verbum *immodice* importat enormem 19
læsionē. *l. si libertus. de ope. lib.* Et vult Bar. *in l. si de meis. §. recepisse. de arbitris. licet gl. in d. l. si superstite aliter declaret, & non bene.* Si ergo loquitur text. de enormi læsione: ergo necessario loqtur de dolo pſumpto, qui insurgit ex læsione enormi. *l. qui testam. de proba. declarat But. in c. cū contingat. 3. memb. de iureiur.* Nam si ille tex. in fine loqueretur de dolo vero, vt intelligit Alex. nō reqreretur enormis læsio, q̃ est vt dixi vltra dimidium, sed in dolo vero sufficeret læsio in duob. aureis. *vt ibi dicit gl.* & ita reperio qđ cōtra Alex. declarat D. Claudius *in l. si quis cū alter. 2. col.* vltra Claudiū quod opinio Alex. non ꝓcedat, patet, quoniam in arbitro concedit Alex. ex enormi læsio-

ſione præſumi dolũ *per Bar.in l.fi.de pretor.ſtip.* Quia non poteſt lædere partem in magna læſione, ſecus in contrahentib. qui poſſunt ſe decipere. Hoc autẽ ꝙ de contrahentib. dicit, ꝓcedit vſq; ad dimidiam, ſupra dimidiam non licet *d.l.2.* Igitur in enormi læſione non eſt differentia arbitri ad cõtrahentes, ergo in vtroq; pſumetur dolus ob enormiſſimam læſionẽ, inſpecta ratione D.Alex. imo in minore non licet decipere etiã in modico. *l. cum ipſe. de contrah. emptio.& ibi Bal.& Barba.volum.4.conſ.20.col.3.* Ex prædictis ergo patet, & vltra illum tex. idem probatur *in d. l.ſi quis cum aliter. & ibi notat Iaſon*, quod quando læſio interuenit in contractu, dicitur dolus re ipſa interuenire, & ita allegat Bar. *in l.fi.in fi.de pretor.ſtipul.& Bal.ibi adductus ab Alex.in apoſtillis.& Roma conſ.68.1. col.& col.fi.in fine. Felin.in c.paſtoralis. §.preterea.de offic.deleg.in c.cauſam quæ.de re iudica.& Socin.in 3.volum. conſil. 20.* Quo præſuppoſito pro firmo, quod in læſione enormi dicatur ineſſe dolus, & reipſa & præſumptus: tunc ſequitur, vt dixi, quod contractus non potuit firmari iuraméto, ſecundum opinionem Butrii, aut ſaltem ꝙ potuit iuramentum relaxari ſecundum opinionem Petri de Ancha. infr. referẽdi. Pro cõfirmatione pdictorum ẽt pt induci, quoniã patruus iſte q contraxit cũ nepte minore annis, cẽſetur fuiſſe malæ fidei, ex quo cognouit minorẽ contrahendo cõſumere, & enormiter lædi. *tex.eſt in l.ſi quis cum ſciret.ff. de vſucap.pro empt.* & ita concludit Cuma. *conſ.180. videtur prima fronte.* Vbi cõcludit ꝙ iuramentũ tunc cõfirmat cõtractũ & beneficiũ reſtitutionis & ſimilia excludit, quãdo ſpõte eſt pſtitũ ſine vi & ſine dolo. *c.cũ cõtingat. de iureiu. c.licet.& quãuis.de pact.& ita intelligitur aut.ſacrã.puber. verbo ſponte.* & ſubiicit ꝙ in cõtrahẽte cũ minore dolus pſumitur ex enormi læſione. *allegat d.l.ſi ſuperſtite.& Bal.in tit.de pace iur.firma.§.itẽ ſacrã.* & infert 2.col. ꝙ quoniã iuramentũ nõ valet, ẽt nõ repſentat minorẽ ꝓ maiore. *allegat Bald.§.itẽ ſacrã.facit ꝙ dicit Bal. Alua. & D.Prepo.in d. c.1.§. itẽ ſacrã.de pace iur.firma.* vbi cõcludunt ꝙ ſi minor dolo inducitur ad cõtrahendũ & iurat, non dicitur iuramẽtũ ſpõte pſtitũ. Et ergo pt minor venire contra cõtractũ p reſtitutionẽ vel p exceptionẽ doli, & ꝓbatur ſecundũ eos dolo induct⁹, ſi enormiter ſit læſus. Nã ſecundũ Bal. ibi. ſi minor vẽdit omnia bona, vel renũtiat hæreditati ſibi debitæ, cẽſetur doloſe induct⁹ ad iſta, & boni pſides talia iuramẽta, & illicitas extorſiones faciunt caſſari. Et hoc habet locũ, ſecundũ eũ, ſiue iuramentũ interueniat ſup ꝓmiſſione, ſiue ſup liberatione & renũtiatione ſẽper ſi p fraudẽ eſt extortũ, non eſt ſeruandũ. Et ibi ſubiicit qđ ſi iurãs eſt mortu⁹, pt de hoc cognoſcere Iudex ſecularis, vel quando dubitatur de obſeruãtia iuramẽti, Iudex ſecularis pt cognoſcere an ſit ſeruandũ vel nõ, ſiue agatur ſiue excipiatur, *vt ibi per Bal.* Poſſem alia multa adducere ad demõſtrãdũ, ꝙ minori læſo in cõtractu vel diſtractu ſine renuntiatione, de qua ẽt pariter iura loquũtur, vt p gl. & Dd. *in d. §. itẽ ſacrã.* quãdo leſio eſt enormiſſima iuraméto nõ obſtãte, eidẽ eſt ſuccurrendũ, vt vel poſſit reſtitui, vel directo poſſit agere. Et ſi obiicitur de iuraméto, replicetur de dolo & læſione. *vt docet Cuman.conſ.ſup. allegato.180.* Vnã cõfirmationẽ nõ omitto, qđ ſicut in patre pſumitur met⁹ reuerẽtialis. *l. 1. §.qua honorãdi.ff.quar.rer.actio nõ detur.* Idẽ eſt in fratre cũ quo ſoror cohabitat, & à quo regitur, forti⁹ idẽ in patruo, p eandẽ rationẽ, hoc dicit & ꝓbat Are. *cõſ.24. 2.col.* Et ibi ſubtiliter ꝓbat Aret. qđ iſte met⁹ reuerentialis pſumitur in muliere ex læſione enormiſſima, etiamſi de minis pcedentib. non conſter. Pro qua ſententia conſuluit Paul.de Caſtro *not. cõſ.170.* contra ſuperius conſulta, etiam Iudicis præſentia interueniente. Et cõcludit ratione metus cõtractũ eſſe nullum, nec iuramentũ operari in cõtrariũ, ratione metus. *d.c. quãuis.de pactis.& ita egregie cõſulit & probat Soci.in 2. part. conſil.263.capio primum, quod omnino videndum cenſeo.* Vbi idem dicit de reuerentia & metu fratris, & de præſentia attinentium qđ non ideo ceſſat metus, etiamſi dictum ſit quod ſpontanea voluntate remittebat, &c. Pro iſta opinione adduco auctoritates. Primo iſtam partem tenuit Petrus de Anca. *in regula acceſſorium. de regul. iuris. & in cap. canonum. de conſtit. & in conſil. 38. pro clariori.& in conſ.79.viſis.& 180. viſa.& 341.pro maiori.& 376.in ſupradicta.Calde.conſil.8. de iureiur. Butrius in c.cum contingat. de iureiur. in quarto caſu.& in conſil.45.domina Paula. Cuma.conſil.18. alias 90. Abb. in di.cum contingat.pe.car.ibi nonus caſus.& conſil.8.lib. 2.Laurentia.& conſil.107.quatuor ſunt.Paul.de Caſtro conſil.177.contra ſuperius conſulta. Aret. conſil. 93. viſo legato. Barbatius conſil. 21.1.vol.& 53.2. vol. Corneus 3. vol. conſil.11.& 124.& 214. & vol. 4.147.& Decius ſubtiliter conſil. 180. vbi atteſtatur iſtam eſſe opinionem communem quicquid dicat D. Alex. conſil. 42.1. vol. vbi dicit contrariam eſſe communem, quoniam ſecundũ Decium. D.Alex.non vidit conſilia iſtorum, propterea retulit contrariam eſſe communem, quod alias non feciſſet.* Et eſt ponderandiam quod Anchara. *conſil.79.* fuit electus pro conſultore ad decidẽdũ, quod eſt maioris faciendũ, quã ſi ad requiſitionẽ vnius partis tantum conſuluiſſet *ita ponderat Barba.cõſ.6.2.col.4.vol.* Reſtat ſolum vt reſpõdeamus ad contraria. Primo dicitur quod cõmunis opinio DD. *in l.2.de reſcin.vend. in c.pe.de emp.& vend.in aut.ſacram.puberũ, & c.* tenet quod enormis læſio non impedit vires iuramenti, imo, iuramẽtũ tollit remediũ *l.2. d.reſcind venditio.* Et non debet cõcedi abſolutio à iuraméto vt in dictis locis habetur. Ad hoc reſpõdetur, primo ſecũdũ Bal. *conſ.185. 3. vol.* quod illud eſt ibi, quia dolus nõ pceſſit iuramentũ, hic pceſſit reuerentia & metus pſumptus. Vel ſecũdo, Imol. *in c.cũ cõtingat.* poſtquam multa adduxit contra opinionem But. tandẽ dicit articulũ eſſe dubiũ, & in 31.cart. vadit ceſpitãdo & nõ figit pedes, nihilominus aperte ſentit in ꝓpoſito noſtro, ꝙ in minore muliere & ruſtico iuramentũ nõ tollit remediũ cauſatũ ab enormi læſione, prout eſt illa quæ excedit dimidium iuſti precii vt ibi per eum. Et ita videtur limitare cõmunẽ opinionem, quæ habet iuramentum tollit remedium *dict. leg. 2. Facit quod dicit Bal. in rub. de rerũ permutat. circa finem,* quod in contractu damnoſo facto cum iuramento præſumitur ſimplicitas in fœmina & minore & ruſtico, & iuramentum captioſum & iniuſtũ. refert & ſequitur Soci. *dict. conſ.263.col.1.vel,* & tertio reſpõdeo, ꝙ cõmunis opinio eorũ, q volunt quod læſio nõ impedit vires iuramẽti, ſi illam intelligis ẽt in minore & fœmina & ruſtico ꝓcedit in enormi læſione, id eſt, ea q̃ in aliquo excedit dimidiũ iuſti precii. Sed in læſione multo exceſſiua, de pluri, q̃ pt dici enormiſſima, in iſta ſit ſecus, & in iſta ꝓcedat opinio contraria, qđ iuramẽtũ nõ operetur roẽ pſumpti doli. Et ſic intelligatur opinio cõtraria quæ

quæ est ēt communis in his terminis, vt per Deciũ *vbi supra*. Et ita declarat not. Cor. *primo volum. cons. 189. pe. colu. in litera. A. vbi dicit pro hoc se sæpius consuluisse, & consultum vidisse. idem repetit eo. lib. cosil. 166. 2. & prima colum.* Et ibi respondet ad tex. *in cap. quamuis. de pactis. in sexto.* si in contrariũ inducatur, secundum intellectum Imo. Gemin. & aliorum, quod procedat etiam nulla dote tradita. Quo casu, si est læsio in toto, multo magis est enormissima, quam si pro parte est læsio. Et tamen ibi iuramentum confirmat illud pactum, & est seruandum sine remedio absolutionis vt ibi traditur. Nam potest dici quod contrarium tenet Saly. *in l. pactũ. C. de collat. de quo per Alex. & alios in leg. stipulatio hoc modo. de verbo. obl. & Dd. in l. qui superstitis. de acqui. hære.* Cuius opinio multum videtur æqua, per rationem q̃ considerat Cor. *d. cons. 166. litera. N.* Vel tenẽdo opinionem Io. And. & Geminia. respondetur quod renũciatio totius est quædam donatio, in qua non censetur læsus qui donat, quum donans non respiciat recompensam, nec ita decipitur sicut quando dat propter recõpensam nõ condignã, quo casu potest credere ꝙ nõ sit tanta disꝓportio, & ideo qa nõ de leui ducitur qs ad gratis renũciandũ, sicut ad renũciãdũ ꝓpter recõpensam, merito hic pt de facili lędi. *arg. l. si ego. ad Syll. ad quẽ tex. ēt respondet Cor. vol. 4. cons. 258. & cons. 291. in fi. eo. vol. & Paul. d. cons. 170.* Idẽ etiã tradit Cor. respondendo ad *d. c. quamuis. volu. 3. cons. 214. 4. col. litera G. & Decius cõs. 216. secutus Cor. vbi supra.* Ista responsio confirmatur ex consil. Bar. *90. dilecto domino. 2. col. ibi super secundo.* vbi facit differentiam Bar. quando contractus est respectiuus, hoc est ꝙ respectu alicuius dati fiat remissio, quo casu potest cadere læsio, & quando remissio fit ex mera liberalitate, quo casu non habet locum *lex. 2. C. de resci. vend.* Vel etiã potest respõderi ad *d. c. quãuis.* ꝙ non ideo pactum est iniquũ, si nulla dote data renunciat filia hæreditati patris, quia nihilominus potest petere dotem & alimenta. *vt dicit Imol. relatus ab Alex. dict. l. stipulatio hoc modo. de verborum oblig.* quod non est hic. Et si diceretur, si absolutio est cõcedenda, tunc sequitur, ꝙ erunt ludibrio, *authe. sacram. & c. quamuis.* Ad hoc respondet Cor. *volum. 3. cons. 258. litera T.* quod d. iura satis operantur, quia iuramentum firmat contractus de iure inualidos, ita quod ex iuramento producitur actio vel exceptio. Et licet isti effectus possint tolli absolutione, non ideo iura sunt ludibrio, quia absolutio est cõcedenda ex causa non simpliciter. Et ideo illud verbum omnino, debet intelligi, rebus sic stãtib. Quæ conditio subintelligitur in iuramento. *c. peruenit. de iureiur. l. nõ quẽadmodũ. eo. tit. c. venerabilẽ. de electio.* secuta absolutione, res sic se non habet. Merito, &c. Et eodẽ modo respõderi debet, si diceretur, ꝙ quãdo minor donat & iurat nõ iuuatur, & tamen
20 enormissime læditur. Quia † q donat, scit sibi pindicare in eo quod donat, & ideo non potest dici deceptus reipsa *l. quisquis. cũ ibi not. C. de rescind. vẽdit. & hoc ponit Aret. d. l. q. superstitis. 5. col. ex mẽte Bar. in cõs. 5. allegato.* si etiã diceretur, ꝙ nõ ideo iuramentũ est vinculũ iniquitatis, qa iurãs sit læsus, vt declarat D. Alex. *in cõs. 42. & 125. vol. 1.* deducẽdo instantiã de muliere alienãte fũdũ dotalẽ, qa iniquũ videtur tenere alienationẽ huiusmodi, quoniã contingit mulieres fieri indotatas. *l. 1. §. & lex. C. de rei vxo. actio.* & tamẽ iuramẽtũ sup talibus interpositũ, tenet. *c. licet. de iureiu.* nec pt peti absolutio vt ibi p eũ post Imol. quẽ allegat. Quia dicitur cõtinere iustitiã, quãdo nõ tẽdit ad obseruationẽ peccati in ipso iurante. Ad hoc pt dici, quod nõ est par ratio damni & lucri. *l. fi. de codicillis. ibi. in c. licet.* est contractus onerosus, & si mulier prætextu iniqui recederet à iuramẽto, illud fieret cũ iniuria cõtrahentis secũ. Hic nulla afficitur patruus, qui reliquum legitimæ tenet ex causa lucratiua. Et ideo casus nõ sunt pares imo cum onere cõscientiæ tenuit hoc supplemẽtũ legitimæ, & iam hæredes, vt dicũt Paul. & Soci. *cõsiliis allegatis.* sed dicitur, prædicta possent esse vera, quãdo ista mulier rustica & minor nõ habuisset scientiã valoris patrimonii, & eius quod pacto remittebat patruo, in qbus terminis loquitur Anca. But. & alii, vt declarat Alex. *d. cons. 125. ibi: non obstat igitur primum.* Nã quã-
21 do scit, & remittit, cẽsetur donare. † Et minori donãti nõ succurritur secundũ Abb. *d. c. cũ cõtingat.* Sed in casu nostro, ista minor fuit sciens, non solum ex iuramento, quod inducit præsumptã scientiam. *iuxta c. ex rescripto. de iureiur. secundum communem opinionem contra Dyn. de qua in l. stipulatio hoc modo. &c. & in l. sciendum de verb. oblig. & alibi. vt per Alex. cons. 42. 1. vol. 5. col. in princ.* Sed etiam apparet de scientia ex ipso instrumento pacis & finis, &c. Merito, &c. Hinc est, quod *l. 2. C. de rescind. vend.* non procedit in
22 eo qui scienter vendit, &c. vt ibi traditur, † quoniã scienti & volenti non infertur dolus. *l. cum donationis. de transact. l. 1. in fi. de actio. empt.* Ad hoc contrarium etiã respondetur primo, quod iuramentũ licet præsumatur præstitũ à sciente ius & iuris remedia, vt ita loquitur opinio cõmunis, q̃ habet nõ esse necessariã certiorationẽ in muliere & minore cõtrahẽtib⁹ cum iuramẽto, quia pſumũtur scire, ex quo iurãt, remedia iuris sibi cõpetẽtia. Attamẽ scientia facti nõ sic pſumitur. Et nõ est satis scire ius, nisi etiam sciatur factũ, secundũ Bal. *not. cõs. 183. 3. volu.* vbi *not.* dicit, quod minor nõ sufficit quod de iure certificetur, nisi etiam de quãtitate damni sit certificatus. In casu nostro, cõcedo ꝙ instrumẽtũ dicit ipsã sciuisse cõditũ testamẽtũ à patre, ex relicta sibi facta & ex cõsilio sapiẽtis sciuit, qd legitima priuari non potuit, & ꝙ legitima erat tertia pars totius paternæ hæreditatis. Hęc omnia dicũtur in instrumẽto. Sed nõ sequitur, ꝙ sciuerit, cuius qualitatis esset hæc legitima, potuit scire, ꝙ esset tertia totius, sed debuit declarari factũ vt sciret quantã quãtitatẽ caperet hæc tertia. Et licet subiiciatur qd fuit certiorata de valore dictæ suę legitimæ, hoc nõ infert qd sciuerit legitimã suã fuisse Duc: 134. Quoniã hoc nõ dicitur, & dici debuerat vt scienter videri possit remisisse reliquũ, qa hęc generalitas verborum habet nescio quid latens, quia vt inuitaretur ad remittendũ hoc reliquũ, potuit sibi exprimi minor valor q̃ reuera esset, & ideo certioratio debuit esse liquida & cõstare ex instrumento. Quod nõ cõstat in casu nostro. Igitur, &c. Præterea huic nepti debebatur legitima cum vsufructu [illegible]o à morte patris citra *authen. nouissima. Cod. de inofficio. testa.* saltem à tempore quo cœpit posse lucrari sibi victum quod est supra 12. annum *l. ceterum. de rei vendic. l. arboribus. §. de illo. ff. de vsufru.* Et de hoc vsufructu etiã remisso nullo modo fuit certificata. Igitur remissio fuit tanto enormior & grauior & ab ignorãte facta. Quo-
23 niam † vbi est læsio, ibi præsumitur ignorantia. *leg. quisquis. cum ibi not. C. de rescind. vend. Alex. vol. 6. cõs. 1.*

Et ponderetur, quoniam Instrumentum nullam continet renunciationem de læsione enormi vel enormissima, ideo non sumus in casu declarationis But.& Abb. *quos refert Alex.cons.42.4.col. ibi: & hoc putat esse verum.* Et in casu D. Alex. erant multo ampliores clausulæ quam in casu nostro. Igitur cõsultatio sua non officit casui nostro. Præterea vt scienti nõ dicatur illatus dolus, nec facta deceptio, est necesse quod sciat & sua spontanea voluntate remittat, sic loquuntur contraria. In casu nostro nõ remisit spontanea voluntate, sicut est probatum, saltem semiplene. Quo fit vt remissionem & hanc pacem præcesserint seductio & calliditas patrui. Et non ideo minus dicitur passa dolum, ex quo persuasam sic fecisse credendũ est. *l.3.§.si quis volẽtem ff. de lib.ho.exhib.l.1.in fin.C.de rap. virgi.not.glo. in l.cum donationis. C. de transact.* maxime quum fuerit minor, item fœmina, item rustica, item educata à patruo, ideo eidem reuerẽtiã debebat, prout ista cõsiderat Cor. *vol. 4. cons.258.5.col. & Paul. de Castro d.cons.170.contra superius consulta. & idem Cor. alibi. in 1.vol.cons.189.* loquitur in muliere minore decepta enormissime, quæ tamen sciebat multo plus valere hoc quod remittebat eo quod recipiebat, & vult nihilominus sibi subueniri, facit ad hoc quod dicit Bald. *in l.2. quæst. 4.C.de resc.ind. vend.* quem in minore approbat Imol. *in c.cum contingat.de iureiur. & refert & sequitur Barba.omnino videndus consil.6.4. vol.8.colum.& 11.* Quod mulier & minor ex facilitate potius præsumitur ducta ad sibi præiudicandum quam ex liberalitate. Vnde licet in alio simplex scientia sibi præiudicet, non idem in fœmina & minore, vt ibi per eos, & per Decium *in cons.60.* maxime quando læsio est enormissima, quoniam in enormi posset dici, communem opinionem esse in contrarium interueniente iuramento. Præterea si sciens donauit ex reuerentia patrui, & eius metu fecisse præsumitur, non sponte, *secundum Paul. & Soc. vbi sup.* Igitur, &c. Non obstat quod in casu nostro vltra prædicta interuenit iudicis decretum, pro quo psumitur, &c. Rẽspõdetur primo, quod decretum iudicis interposuit delegatus non ipse Vicarius, qui erat Doctor, & iste actus non potuit delegari, vt infra dicetur. Merito, qđ de iure fieri non potuit, pro eo est ac si factum non esset, quia paria sunt. *l.quotiens.ff.qui satisd.cogãtur.* Præterea etiamsi fuisset interpositum ab habente auctoritatem, non tamen tollit remedium. *l.2.C. de resc.ind.vend.* vt per D.Alex. *in l.si quis cum alter. sup de verb. oblig. Cuma. cons.180.2. col.* loquendo in casu nostro etiam idem concludit, non obstante decreto, prout etiam de decreto, quod non obstet læsis enormissime loqtur Paul. *d.cons.170. & Corneus 3.vol.214.* Et ratio est in promptu, quoniam præsumitur pro iudice in dubio scilicet, & vbi veritas non apparet in contrariũ, put hic apparet clarissime de enormissima læsione. Ideo est ridiculum dicere, qđ psumatur non decepta ob psentiam iudicis vel attinentium, ex quo de contrario constat. Et ita dicit etiam Cor. *vol. 4.*

24 *cons.236.in fin.* Et facit, † quoniam in certis non est locus coniecturis. *l.continuus. §. cum ita.de verbo.obl. cum sim.* & eodem modo est respondendum ad not. *in l.transactionem. C.de transact.* quia veritas tollit psumptionem contrariã, de quo videte Barb. *cons.6. vol.4.car.20. 4.col. vbi ita explicite declarat. & eo.vol. cons.41. 4.col.in fi.& seq.& Corn.vol.3.cons.324.fi.col.*

Non obstat qđ renunciauerit exceptioni dupli, itẽ enormi læsioni, &c. quia imo istæ renunciationes non reperiuntur in casu isto factæ, igitur, &c. Vel etiam qđ nõ extenderentur si factæ essent ad enormissimã læsionẽ, vt per Butr.& Abb. *in d.c.cum contingat.de iureiur.* Non obstat qđ sit geminata renunciatio, quoniã negatur, sed primo renunciauit, deinde confirmauit, q̃ confirmatio non est idem qđ ipsa renunciatio, alias cur diuersis nominibus? *l. si idẽ de codic.facit quod dicit Dec.cons. 60. allegato. & Alex.in l.quæ dotis.sol.mat.4 col.in princ.* Itẽ principaliter actũ fuit aliud, & incidenter & quasi enunciatiue prior renunciatio confirmata, & debet attendi quod principaliter agitur. *l.si quis nec causam.si cert. pet.* Præterea secundum instrumentum fuit factum super receptione dotis, psente patruo & acceptante. Sed quũ dicit de confirmatione finis, ibi non dicitur quod Nicolaus acceptauerit. Ergo non officit confirmatio non acceptata, vt in confessione dicitur, vt plene not. Alex. *3.vol.cons.112.Iaso.in l.error.C. de iur.& fac.igno.col.2.* Non obstant quę dicuntur de restitutione in integrum, quoniam esto, quod respectu illius remedii pcedant obiectiones: attamẽ alia via potest veniri contra remedium rescindẽdę, ex capite enormissimæ læsionis, vt per Bart. *d. cons. 90.& Cor.1.vol.189.* contra quod remedium nõ procedunt ea q̃ sup. sunt obiecta in contrarium. Sed aliter videtur mihi qđ possit ostendi iusticia pro petẽtib. & erit omnibus contrariis satisfactum. Et psuppono, qđ q̃cunq; sup. dicta sunt, pcedunt inspecto iure cõmuni, secundũ qđ habẽt locũ dicta superius de iuramẽto, & eius virib. contra læsionẽ enormẽ & enormissimã. Quia tenendo qđ iuramentũ tollat remedia à iure inducta cõtra læsionẽ siue enormẽ siue enormissimã, etiã in minore. *per auth.sacrã. puberũ.* Certũ est qđ à Statutis potest aliter esse prouisum, & dicit Aluar. *in d.§.item sacram.* alicubi & vbiq; esse puisum deceptionib. quas pati coguntur minores per iuramenta, & hoc p Statuta. Et idem scribẽtes *in auth.sacram.puberũ.* in casu ergo nostro nos habemus Statutũ, qđ dat formã alienationibus rerum immobilium ipsorum minorũ, quo stãte, primo psuppono, qđ † de iure cõmuni sine iuramẽto 25
minor nõ pt donare, etiã cũ decreto iudicis. *l.fi.§.1.C. si minor ratum hab.* nec pt curator sibi auctorare ad donandũ. *l.ab agnato.& l.fi.ff.de cura.furios.* quoniam donare est pdere. *l.quæ iuris.§.si filius.ff. de pact.l.prohibere.§.plane.quod vi aut clã l.filius.ff. de dona. quod etiã tradit Aret.cons.20.in fi.loquendo etiã de mobilib.* Secus si minor donando iuret, quoniã cõfirmatur donatio iuramento minoris. *vt not.gl. & Dd.in d.auth.sacrã.pub.* Itẽ psuppono, qđ renunciationes q̃ fiunt à fœminis, parẽtib. vel aliis, cẽsentur esse cõtractus, & habent pactũ de nõ petendo, qđ est cõuẽtio & cõtractus secundũ Saly. *d.auth.sacrã.* Itẽ, dicuntur esse donationes, si fiant de iure iã q̃sito, & delato ipsi renũcianti. *vt not.Bal.in l pactum.8.q.C.de coll.Paul.in l. actionem. C.de pact.Iaso.in l.fi.§.idẽ quæsiit.in fi.de cond. indebit.Aret.cons.90.Dec.cons.86.5.col. in pr.* In quib. refutationibus & renunciationibus, si fiant de reb. immobilibus, requiritur eodem modo decretum iudicis, sicut in alienationibus rerum minorum. Quia sicut decretum requiritur in contrahẽdo, sic requiritur in distractu & liberatione. *l.si minor.C.de prædiis mino.not.gl.& Dd.in l.1.C.si aduer transac.facit quod not.Dd. in l.siue apud acta. C.de transact.* Modo nos

nos habemus, quod omnis alienatio rerum minorum de iure communi requirit plura, vt valeat, de quib. *in l. magis puto. §. ne passim. de reb. eorũ. & per Fabia. tract. suo de empt. & vendit.* Et tamen si sine illis solemnitatibus sicut cum iuramento, teneret nec posset cõtraueniri. *d. auth. sacrã. puberum. cum ibi notatis.* Hoc procederet loquendo de iure communi, vbi per Statuta non esset ꝓuisum in contrariũ: sed quando Statutũ daret formam alienationib. fiendis per minores, qua nõ seruata, annullaretur alienatio, etiamsi iuramento esset firmata, & illud iuramentũ ꝓsumeretur ꝑ dolum extortum, &c. Tũc sine dubio, si minor contraheret solẽnitate nõ seruata, non obstãte iuramẽto posset auctoritate Statuti annullare venditionẽ. Et licet magna sit difficultas, an Statutũ possit irritare iuramentũ, & de illo disponere: tamẽ cõmunis opinio Dd. videtur tenere ꝙ possit, quando non directe disponit, sed per indirectũ, vt quando fingit contractũ & iuramentũ ꝑ dolũ extortum. *ita declarat not. Bar. in l. omnes populi. de iustitia & iure. Abb. consi. 72. 1. vol. quinq; dubia. Roma. consi. 12. D. Alex. consi. 59. 1. vol. & 38. 3. vol. & 39. in 4. & est cõmunis. vt per Mod. in d. auth. sacram. fin. col. & cæteros longo ordine allegat Feracius in cautelis suis. n. 16.* Secundum hæc patet, ꝙ quando Statutũ dat formã alienationib. rerum minorũ, ꝙ minor non po-
26 terit donare, quia donatio † cõprehẽditur sub verbo alienationis, & vbi prohibetur alienatio, ibi est ꝓhibita donatio. *l. 1. C. de fund. dot. l. fi. C. de litigio. l. fi. § simili. ff. his quæ in fraud. per D. Fabia. tract. suo. empt. q. 4. princ. ibi: circa 15.* Habebit ergo opus in donatione seruare formã Statuti, & alias si non seruat illam, etiamsi iuret, erit donatio nulla. Et multo magis erit seruanda forma Statuti in minore donante quam in alienante, quoniã est maior læsio in donatione, q̃ est perditio, q̃ in venditione. Et eodem modo erit seruanda forma Statuti in minore liberãte debitorẽ, & renunciante iuri suo, quũ talis renunciatio sit alienatio, & hoc in terminis dicit D. Bal. post Butrigar. *in l. 10. C. si aduers. dona.* vbi in terminis Statuti ꝓhibentis contractũ sine certa forma, etiamsi minor iurauerit, dicit Bal. ꝙ minor non poterit donare cum illa forma, quod est plus, etiam iurando, & tamẽ de iure cõmuni erat secus. Et infert idẽ ad refutationes quas faciunt sorores fratrib. vt sint nullæ. ex quo Statutũ reꝓbat iuramentum. Secus esset in terminis iuris cõmunis circũscripto Statuto. Et sic loquitur Bal. *in l. 1. C. si aduers. transact.* qui videtur alias contrariari, & cum Bal. transit ibi Saly. & hanc decisionẽ commendat Ang. *§. tripli. de actio. 2. col. ibi aduertas, & Feli. in c. Ecclesia S. Mar. 8. col. ibi vndecimo.* Nec est dicendum ꝙ Statutũ loquitur de alienationib. rerum immobiliũ, & nos sumus in remissione iuris & actionis petendi supplementum. Actio autẽ non cẽsetur nec mobilis nec immobilis, sed tertia species per se. *l. quã Tuberonis. ff. de pecul. not. Bar. in l. potest. ff. de aucto. tut.* Et si est actio adaptãda ad mo-
27 bile vel immobile, tunc † respicitur ad id ꝙ est in actione. *iux. gloss. in l. 1. C. si aduer. transact. & habetur in d. l. potest.* Quoniam in casu nostro cessat hæc disputatio, quia Statutum postquam dixit de alienatione immobiliũ, subdit: *in quib. intelligantur etiam iura & actiones, &c.* Quod videtur factum vt tollatur dubiũ ꝓdictum, quamuis ẽt sine eo in casu nostro ista puella remittendo actionem ad supplementum dicitur remisisse ipsum supplementum, quod ex substantia & ex corporibus hæreditariis patris fieri debebat. *l. scimus. §. repletionem. C. de inofficioso testamento.* Merito censeri debet immobile, sicut ipsa substantia paterna. Et ob id Statutum vendicat sibi locum in casu nostro. Confirmatur, quia renunciatio quæ fit de legitima, dicitur alienatio, ex quo legitima est debita filiæ in rebus immobilibus vel rebus quæ seruando seruari possunt. Et per hoc non potest fieri sine solemnitate Statuti. *ita dicit not. Alex. cons. 8. visis subtiliss. 6. colum. 3. volum. ibi: quinimo.* & meo iudicio, ista sententia trahitur ex verbis Statuti ibi: *& præmissa non vendicent, &c.* quatenus excipit fines quas faciunt minores pro dotibus, his qui tenentur dotare. Ergo in fine fienda patruo ꝓcedet disputatio Statuti. *quia exceptio declarat, &c. l. nam quod §. fin. ff. de pen. lega. quia patruus non tenetur dotare.* Modo ostẽdo, quod solemnitas Statuti non fuit seruata. Primo, quoniam alienatio, & in casu nostro ista pax finis & pactum de non petendo vlterius, debuit fieri coram Iudice ordinario, vt Statutum dicit, hic facta fuit coram priuato. Si dicis quod fuit delegatus Vicarii, replico, quod iste actus non potuit delegari. *textus est in l. mandata. ff. de offi. eius cui manda.* Item, proximiores debuerunt super conscientiis eorum asserere quod alienatio, hic donatio, & renunciatio fit cum vtilitate minoris, quod hic factum non fuit. Imo, vt dicit Bald. vbi Statutum prohibet sine solemnitate certa alienari,
† cum ipsa etiam solemnitate non potest donari, & 28
si Statutum annullat iuramentum in alienatione, ẽt ꝓcedit in donatione & renũciatione, vt s. retuli, quãdo est renũciatio iuris q̃siti & hæreditatis delatæ. Sec⁹, si deferẽdæ. *l. qui autẽ. in pr. de his quæ in frau. l. de fideic. & ibi. Bal. C. de fideic. Iaso. in d. l. mandata. ad quod Paul. cons. 11. in casu præsenti.* facit ꝙ dicit Bald. *in l. fin. de pact. pen. colum.* quod pactum de non petendo est donatio. *l. si quis. de regul. iur. & ibi per Mod. per Alex. in l. creditori. C. de pactis.* Et si diceres quod D. Alex. *volum. 3. consi. 53.* tenet contra Bal. *vbi sup.* Respõdeo, quod D. Alex. *pen. col. ibi:* non obstat vltimum, tenet contra Bal. eo casu, quo Statutum non possit tollere vires iuramenti, vt tenebat Bal. sed in casu nostro propterea quod Statutum fingit iuramentũ illicitum, certum est vires iuramenti esse eneruatas secundum communem, quam etiam D. Alex alibi consulendo sequitur, vt dixi sup. Igitur D. Alex. non contradicit in casu nostri Statuti. Imo vbi Statutum potest tollere vires iuramenti per indirectum, tenet hanc partem. Non obstat secunda responsio sua, quoniam hic non cadit, ex quo sumus in hærede iurantis. Minus obstat tertia responsio, quoniam & hic est donatio pura, vel etiam quod donatio ob causam non est licita minori, sicut nec pura, nisi sit ꝓpter nuptias. *Aret. d. cõsil. 20. in fi.* præterea d. pax & finis nõ pt subsistere susceptis filiis post eam, ꝓpter ꝙ cẽsetur fuisse reuocata. *iux. l. si vnquã. C. de reuoc. dona. & plene in l. Titia. §. si Imperator. de leg. 2.* Nec dicatur ꝙ istud sit cõtra gl. *in c. quãuis. de pact. & consulta per Alex. 3. vol. consil. 29. in fi.* quoniã textus *in d. c. quãuis.* loqtur in renũciatione hæreditatis deferendæ siue fiat patri siue fratrib. viuo patre, qa sic intelligitur à Bar. & Dd. *in l. stipulat. hoc modo. de verb. obl.* & non est ꝓprie donatio iuris q̃rendi. *secundum Bald. in l. illud. C. de sacrosan. Ecclesiis.* Sed nos sumus in casu, quando hæreditati iam delatæ renunciatur, quo casu locum habet *d. l. si vnquam.* cũ materia, alle-

allego de hoc Soci.*in 3.vol.consi.20.fi.col.& idem dicit ipse in l.1.in fin.C.de pactis.ibi: potest poni tertia limitatio ad l.si vnquam, vt procedat in donatione iuris quæsiti, non iuris quærendi.* Quod etiam tenet pulcherrime Corneus *vol. 3. consil.* 11. *car.* 22. *ibi. insuper, &* 24. *ibi nec supra, & in fine per totum.* Et si diceretur, quod remissio est donatio impropria, ad quam nõ debet trahi *l.si vnquam.*q̃ est exorbitans, respondet Corneus *ibi:pen.col.ibi: nec obstant.* Et istud remedium non tollitur per iuramentum secundum Bart. & sequuntur DD.*in l. Titia Seio. de leg.2.Bal.in l.1.C. de inofficio.dona.& Imol.in l.1.in fi. ff. de dona. Aret.vbi sup.* Et secundum aliquos d.lex habet locum, etiam in donatione ob causam, *secundum Cyn.in leg. 1. C.de pact.& est de mente Barto. in l.non vsq, adeo. ff. si quis à par.fuer.manu.& Bal.in d.l.si vnquam.* Vel quatenus non procedat in donatione ob causam, intelligitur, quando est donatio quæ fit mixta consideratione dantis & recipientis: Hic autem pactum de non petendo fuit factum sola consideratione recipientis non dantis. Merito in hoc pacto quod est donatio, procedet ẽt *d.l.si vnquam secundum Dd. in d.l.1.de pactis.* Quæ præterea procedit etiam si non omnia bona donentur vel remittantur, sed aliqua. *vt ibi per Iason.& Soc.consil.allegato.* Quamuis in casu nostro pene omnia bona fuerunt donata, merito, &c. Minus etiam obstare potest si diceres, quod *d. l.si vnquam.* non habet locum quando fuit de liberis cogitatum, vt hic videtur cogitatum, ex quo renunciatio iuris quæsiti fiebat in contractu dotis & matrimonii. Nam generalis cogitatio non sufficit contra remedium *d. l.si vnquam.vt colligitur ex dictis Bald.ibi in 2. quæst. & alibi consuluit D. Alex.secundum hanc partem, & ad hoc etiam respondet Cor. consi.allegato.* 11.*col.pen.* Triplici ergo via demonstratum est, quod agentes possunt & debent obtinere, potissimum quoniam mater, quum renunciauit, fuit rustica, fuit fœmina, fuit minor, exhibebat reuerentiam patruo, sicut est probatum à testibus, quorum duo etiam dicunt, vnus de scientia, alter de auditu,
29 quod † in facto antiquo sufficere potest, istam tunc inuitam fecisse renunciationem, & quod non habebat, qui secum tenerent. Item ab ipso fuit educata & enormissime læsa. In quib. terminis secundum communes conclusiones, vel iuramentum nõ ligat, vel absolutio erat cõcedenda matri, etiãsi scienter fecisset pactũ de non petendo, quoniam scientia non fuit sufficiens de quantitatib. remissis, item non fuit spontanea, sed præcessit seductio. Item propter reuerentiam & metum censetur fecisse, non audendo contradicere patruo, vel saltem non tenet renunciatio propter inclusam donationem, quam minor non potuit facere etiam cum iuramento stante Statuto, vel etiam quod susceptis filiis, censetur fuisse reuocata, remedio *l.si vnquam. de reuoc.dona.Cod.*

Restat vltimum de præscriptione, ad quod facile respondetur, quoniam quam diu Bartholomæa fuit minor annis, eidem præscriptio currere non potuit.*l.sicut. in fi.C.de præscrip.& idem cauetur in fine Statuti, de actionib. &c.* Et dato quod tamdiu vixerit quod maior effecta potuerit pati præscriptionem, quamuis dici possit quod timore periurii non valuerit agere.*l.1.C.si aduer.venditio.* & ideo non valẽti agere propter iuramentum, quod ideo præscriptio nõ potuerit sibi currere.*l.fi.C.de anna.exceptio.* Qua ratione Corneus attentauit dicere quod tempus quadriennii ad petendum restitutionem in integrum.*l.fi.C.de temporib.in integ.rest.* nõ fit elapsum nisi à tempore remoti obstaculi.*vt in consi.214.2.col. 3.vol.* tamen tenendo quod præscriptio contra eam viuẽtem potuisset decurrere, dicitur, quod ex parte Nicolai patris reorum conuentorum, non potuit currere. Ratio, quia fuit in mala fide, & habuit conscientiam rei alienæ.*vt dicit Paul.de Castro.consi.* 170.*& Soc.sup.allegatus.* Nam sciuit & scire debuit, vt in instrumento dicitur, quod supplementum legitimæ erat debitum nepti, & quod minor non poterat sibi illud donare nec remittere etiam cum decreto Iudicis, ẽt cum iuramento, propter præsumptionem Statuti, merito fuit malæ fidei. Quod tamẽ plenius deducit Corneus *vol.* 1.*consi.264.3.col. ibi: tertio principaliter.* Quod videri potest ad aliud, & propositum Statuti nostri præsumentis solutionem. Igitur nullo tempore potuit præscribere *c.si diligenti.& c.fin.de præscript.c.possessor. de reg.iur.* & est communis, quod etiam Statutum restringatur ad debitorem bonæ fidei, vt per Dd. post Bar.*in l.sequitur. §. si viam.de vsucap. & plene per Mod. in capit.sup. allegatis.* maxime Feli.*in d.cap.fin.& pleniss.Balbus suo tract.præscript.3.parte princ.quæst.14.per totum.& in fine illius ponit etiam esse communem, quando Statutum præsumeret solutionem vel simile.* Item non dicatur, quod fuerit bonæ fidei, quia cum iuramẽto neptis sibi remiserat legitimam; quoniam ex quo poterat rescindere renunciationem mediante absolutione, dicitur fuisse in mala fide, sciens per se vel per peritiorem Consultum, renunciationem posse rescindi, ita not. concludit Imol.*in ca.Apostolica. de donat. quem allegat d.Alex.consil.54.6.volum.3.colum.* Vnde si ipse Nicolaus pater non potuit propter conscientiam rei alienæ præscribere, eodem modo nec eius filii, siue vtantur accessione defuncti, quia veluti hæredes sunt viciorum successores. *l.cum heres. de diuer.& tempo præscript.l.Pomponius.§ cum quis. de acqui. poss.* siue velint ex persona sua inchoare præscriptionem contra Dyn. & sequaces, vt per Butr. Abb.& alios *in capit.si diligenti. & in capitu. nihil. de præscript. Imol.in c.fin.eod.tit. Alex. & Mod.in d.§.cum quis.Felin. in d. capit.si diligenti. cum simil.* Quamuis etiam posset attentari, quod Statutum loquens de debito non petito, vel actione non intentata, non comprehendat legitimam nec supplementum, vt Balbus tenet *suo tract.allegato. 4. par.princ.23.quæst. ibi: secundo ampliatur.*

Et est aduertendum, quod in casu nostro non 30
est necessaria restitutio in integrum, sed immediate agi potest condictione ex l. ad supplementum, quæ non fuit sublata, cum hic Aquiliana stipulatio non intercesserit, vt in casu Pauli *d.consi.*170.*fin. col.* Et si opponitur de renunciatione, obstat replicatio doli, læsionis enormissimæ, &c. vel etiam quod remedium *l.2.de rescind.vend.* procedit vel principaliter vel incidenter deductum.

Et debet fieri condemnatio fructuum à tempore mortis, quia in legitima sic est iure cautum, *vt not.in l.in fideicommiss.ff.ad Treb. & est textus in auth. nouissima.in fi.C.de inoffic.testa.consuluit Alex.consi.69. in 1.vol.* Item forte quod in casu nostro habet locum pœna. *l.si quis in suo. C. de inoffic. testam.* Quod relinquo discutiendum iudicaturo. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CON-

CONSILIVM XXXVI.

SVMMARIA.

1 *Pax & finis facta fratri contemplatione masculorum illis non existentibus nihil operatur.*

2 *Pax & finis eundem effectum sortitur, si est facta cõtemplatione masculorum nasciturorum, & nulli nascantur sicut si est facta contemplatione masculorum tunc viuentium, & postea moriantur in vita patris vel eo viuo cui finis fuit facta.*

3 *Affectio cadit in natis, & non in nascituris.*

4 *Filia habet de iure communi ius quæsitum in medietate bonorum patris cum fratre patre intestato.*

Renunciatio concipienda in vim pacti de non petendo, & quare: Cautela.

5 *Renunciatio si fit de hæreditate iam acquisita dicitur donatio, secus si fit de hæreditate acquirenda. & nu. 6. & 7.*

L. si vnquam. an procedat in donatione ob causam.

8 *Iuramentum appositum renunciationi non tollit remedium l. si vnquam. C. de reuocan. donat.*

9 *Ignorans non consentit.*

Læsionum sunt certi gradus. & quomodo.

10 *Contrahentibus licet se decipere, sed intra dimidium alias non.*

11 *Machinatio mala & calliditas idem est quod dolus.*

12 *Fœmina de facili potest persuaderi & decipi.*

13 *Præsumptio iuris habetur pro probatione, & transfert onus probandi contrarium in partem aduersam.*

14 *Iuramentum vt obstet debet esse præstitum sine dolo eius cui iuratur.*

15 *Ius quærendum facilius tollitur quam ius quæsitum, & in vno facilius præiudicatur quam in alio.*

16 *Minor non potest donare.*

Renunciatione facta pro dote, cadit læsionem considerare.

17 *Scienti & renuncianti non infertur dolus.*

Notarii certificationi scripta in instrumento quatenus credendum.

18 *Mulieribus & minoribus enormiter deceptis est succurrendum non obstante iuramento.*

19 *Statuta debent intelligi ne à prudentibus possint reprehendi, vnde sunt restringenda, ne contineant læsionem enormissimam, quia continerent iniquitatem.*

20 *Clausula, Et si plus valet illud donat, nihil operatur, si multo plus valet.*

ARGVMENTVM.

Pax & finis an dicatur extincta, quando moriuntur illi quorum contemplatione facta fuit, in vita eius cui facta fuit pax & finis.

Item, quando renuncians est enormissime læsa, an possit audiri volens contrauenire.

Christus adsit.

AD sustinendam intentionem Annæ Siglonerin contra neptes suas, ex Gaspare fratre susceptas aduersus finem & pactum de vlterius non petendo, quam & quod fecit quondam Gaspari
1 fratri suo consanguineo, † ego non fundarem me super illa ratione, quod pax & finis facta fratri contemplatione masculorum, illis non existentibus non operatur aliquam exclusionem renuntiantis, nõ quidem quia illa conclusio nõ sit vera, est enim verissima & tenenda, quam Doctores tradunt pro limitatione *ad capitu. quamuis. de pactis in 6. vt ibi declarant Cano. & Alex. & Crotus in l. stipulatio. de verb. obl. & Are. in l. qui superstitis. de acquirenda hæreditate.* Sed ideo non tenerem hoc fundamentum, quoniam vt procederet, esset probandum, quia ista Anna soror Gasparis esset mota ad remittendam portionem hæreditatis paternæ, & bona omnia matris suæ, contemplatione fratris sui, & filiorum masculorum ex fratre suo nasciturorum, & qui nasci spectabantur, nullos enim masculos tunc habuit, vnde illorum qui non erant contemplatione, non potest videri facta dicta finis, & hoc casu loquuntur DD. prædicti, quando de masculis loquuntur, scilicet tunc viuentibus, qui si postea in vita patris vel fratris moriantur, † faciunt vt finis 2
sit sublata, tanquam causa cessante cessare debeat effectus, &c. Et si diceretur idem debet esse, si sit facta contemplatione masculorum nasciturorum, si nulli nascantur, quod esset si sit facta contemplatione masculorum tunc viuentium, si postea moriantur eo viuo cui finis fuit facta, *quod sensit Corneus volumine quarto. consilio ducentesimo nonagesimo primo. litera F.* Ego respondeo quod hoc esset verum, quando constaret & præsumi posset hanc finem ita factam esse contemplatione futurorum filiorum, sicut tunc viuentium. Sed in proposito non constat, quod soror sit contemplata filios masculos nascituros ex fratre, sicut præsumeretur contemplata iam natos † quia in natis cadit affe- 3
ctio, quæ non cadit in nascituris *l. qui filiabus. de leg. primo.* Esset ergo hoc probandum de nascituris, quod eorum respectu hæc soror fecisset fratri suo finem. Alias in nascituris hoc non præsumitur, *& ita declarat Alex. consilio suo vigesimo nono. tertio volumine.* Et in dubio non potest aliud dici, nisi quod finis ita sit facta contemplatione fratris sui, & hæredum suorum. Sic enim cantat Instrumentum, dicendo quod facit finem pacem transactionem, & pactum de non petendo fratri suo pro se, & hæredibus suis stipulanti, & ita declarat Alex. *volumine septimo. consilio centesimo quadragesimo nono. numero quinto.* quod scilicet verba instrumenti nobis declarant, quorum contemplatione huiusmodi renuntiationes extorqueantur à mulieribus. Cum ergo iste Gaspar tunc non habuerit masculos, sed solas fœminas: dici debet quod earum fauore fecerit sibi fieri hanc renuntiationem, quas non habens filios, esset hæredes relicturus, vt reliquit, vt consequerentur amplius patrimonium. Quæ cum viuant, & hæredes sint, merito non videtur quod renuntiatio debeat cessare, sicut cessaret, si ante mortem patris essent mortuæ, postquam fratri & hæredibus suis fecit finem. Et nullum verbum est in Instrumento, quod demonstret fuisse habitum respectum ad filias vel ad hæredes masculos ipsius Gasparis.

Quamuis autem ex hoc fundamento non possit pro mea opinione iuuari ipsa Anna, per superius dicta, duo tamen alia videntur mihi posse ad eius fauorem considerari.

Et primo, in facto præsupponitur, quod pater com-

cõmunis Gasparis, & Annæ, quum decessit, reliquerit hos duos filios, & quod sine testamento de-
4 cesserit, † habens in bonis vltra tria, vel forte quatuor millia florenorum, ita quod de iure communi, ista soror habuit ius quæsitum in medietate bonorum paternorum, consequenter debebantur sibi duo millia vel mille quingenti, si tantum tria millia in bonis reliquit. De iure vero Statutario, habebat ius vel pro mille vel pro 750. prout facultates suæ ascendebant ad tria, vel ad quatuor millia florenorum. Et idem est dicendum de dote matris suæ, nisi mater sua fuerit vxor patris in secundo matrimonio, sicut fuit. Quo casu tota dos matris fuit sua. Per consequens in proposito, pro iure sibi iam delato, & acquisita in bonis paternis pro parte, & maternis in totum, tempore quo fecit pacem & finem, dicitur remisisse summam grandem, pro quantitate modica, vt videri & computari potest, ex consideratione quantitatis à fratre receptæ, & quantitatis sibi remissæ per sororem, de eo quod liquide & sine controuersia sibi
5 sorori spectabat. † Hoc præsupposito, dico quod quando soror remisit fratri id quod sorori debitum erat, & per mortem patris, & matris iam sibi quæsitum, modico sibi dato, dicitur fratri donationem fecisse huius reliqui, etiam quod de donatione nullum verbum sit dictum. Quæ cõclusio probatur *in lege contra iuris. §. final. ff. de pactis. in lege si quis obligatione. cum glossa ff. de regulis iuris.* hoc præcise tradit Baldus *in lege illud. tertia colum. Cod. de sacrosanct. Eccles.* vbi dicit: quod renuntiatio, si fit super hæreditate deferenda, quoniam obuiat principio acquisitionis, non dicitur donatio. *lege si sponsus. in fine. de dona inter vir. & vxor. lege quia antè. ff. si quis omiss. causa.* secus quandò renuntiatio tollit hæreditatem iam delatam, & acquisitam: nam tunc talis renuntiatio, habet speciem donationis, quia videtur sic paciscendo adire & adita donare fratri suo, vt declarat Paul. Vnde infert Baldus quod tunc insinuatio sit necessaria. idem dicit Baldus *in lege final. Codic. de pactis. secunda quæstio.* quod cautius est renuntiationem concipi in formam pacti de non petendo, quoniam censetur quædam donatio. idem dicit Salyc. *in lege sancimus. Codic. de donat. Paul. Angel. & mod. in dicta lege qui contra. de pa-*
6 *ctis.* in debito scilicet liquido & indubitato. † Quoniam huius remissio dicitur donatio, licet de donatione nihil sit dictum. Idem tradit Alexander *in lege creditori. Codic. de pact. in lege si mulier. de cond. ob causam.* Decius *in dicta lege si quis obligatione.* & Barb. *consilio quadragesimo primo primo volum.* Ab hac conclusione quæ est verissima, sequitur ista illatio, quod quando ista Anna suscepisset liberos ex marito suo, potest dictam finem, & pactum non petendo, sicut reuera suscepit, & adhuc viuos habet, deberet concludi dictam donationem per dictum pactum de non petendo importatam, esse reuocatam, & iura huius hæreditatis esse reuersa ad ipsam Annam per tex. *in lege si vnquam. Codic. de reuocand. donatio.* vbi est tex. planus, quod donatio facta alicui per liberos superuenientes reuocatur, & bona donata redeunt ad donantem. Quoniam secundum Doctores censetur facta donatio sub conditione, *si liberos non habuerit*, vt tradit Beltran. *prima parte volum. allegat. consilio 135. numero sexto.* Quod vero *dicta lex si vnquam.* pro-
cedat etiam † in terminis nostris, quando scilicet 7
vni remittitur, siue renuntiatur hæreditas, iam nobis quæsita, per rationem prædictam, quia ista censetur quædam donatio, hoc tradit Socin. *consilio 20. final. colum. tertio volum.* & Corneus *volum. tertio consilio 11. fol. 22. Et in penul. colum.* respondet ad quoddam cõtrarium, si diceretur quod lex si vnquam. est exorbitans, quæ non debet trahi impropriam donationem, vt ibi per eum. Eandem conclusionem tradit Parpa. *in lege secunda. ff. sol. matri. & plene prosequitur Ripa. in repet: dictæ legis si vnquam. in versi. vndecimo quæro. idem tradit Tiraquellus ibi: super verbo donatione largitus. numero 142. vsque ad numerum 147. vbi plenissime hoc tradit.* Et licet dominus Alexan. *consilio 29. tertio volum. in fine,* & quidam alii velint cõtrarium, *per c. quamuis. cum glossa de pactis. in sexto.* Tamen hoc conclusioni prædictæ non obstat, quoniam ipsi loquútur in renuntiatione hæreditatis deferendæ in futurum, nõ in delata de præsenti. Quia vt supra dixi, prima renuntiatio & pactum, non continet donationem, posterior vero sic.

Non obstat, quod conclusio ista possit procedere, si remissio esset facta libere & gratis, non autem si ob causam, vt hic facta videtur ob causam. Nam in donatione ob causam non procedit *d. l. si vnquã. vt per Alex. vbi supra. dicto consil. 29. & DD. in l. prima C. de pactis. & Tiraquellum vbi supra. num. 122. ibi: sexto sicut generalius.*

Nam huic contrario responsio colligitur ex ipsomet Tiraquello *numero 124. & ex Rippa ibidem, quæstione. 13.* videlicet quod causa ob quam est facta donatio, vt non cadat sub dispositione *dictæ legis si vnquam*, debet concernere fauorem donantis, ex aliquo dato vel promisso per donatarium ad fauorem donantis. Nam sic excludit liberalitatem donantis. Secus est quando ea causa non impedit quo minus donatio dicatur libera, & ex liberalitate procedere, quoniam tunc talis donatio licet ob causam facta, subiicitur *dictæ legi si vnquam.* Et talis est casus noster, quoniam licet Anna recepta dote remiserit reliquum suarum hereditatum fratri, non ideo dicitur non libere donasse fratri suo, à quo nihil de suo ipsius fratris recepit, sed frater debitum impendit dotando sororem, de suo ipsius sororis. Secus in casu *legis primæ. Codic. de pactis*, vbi erat quædam mutua remissio fideicommissi, & sic ob causam poterat videri facta.

Non obstat quod *d. lex* non habeat locum, quando de liberis cogitatur sicut cogitari contingit per nubentem. Quoniam hoc procedit quando in specie cogitatur de liberis, vt si etiam liberis habitis velit donare, non si in genere de illis cogitat, *vt colligitur ex dictis Bald. in dicta lege si vnquam. in secunda. quæst. & per Cor. dict. consilio vndecimo. penul. colum.* Et patet hoc esse ex mente Doctorum, qui in nostris terminis finis scilicet super delata hæreditate factæ per eam quæ nubit, hoc tenent & Parpalea. *dict. leg. 2. sol. matri. nu. 33.* hoc dicit: quod specialiter debet de liberis cogitari. Nõ obstat † q. hic sit appositum iuramen- 8
tum, quia illud non tollit remedium *d. l. si vnquã. secundũ Bar. & DD. in l. Titia Seio. de leg. 2. Bal. in l. prima. C. de*

C. de inoffic. donat. Imol. in leg. prima in fine de donat. & Ripam in dicta lege si vnquam. quaest. 3. & Beltra. vbi supra numero septimo. Et istud fundamentum secundum communes conclusiones erit tutissimum, ad demonstrandum renocationem huius renũtiationis & finis & pacti de non petendo. Nam vel ignorauit Anna quid remittebat fratri, & non dicitur remisisse.
9 † Quia ignorans non consentit. leg. mater. de inofficio. testam. Aut sciuit, & tunc, quoniam in specie de liberis quos susciperet non cogitauit, merito remissio est reuocata. Nam si cogitasset se filios suscepturam, non est verisimile quod proprios filios voluisset priuare bonis suis, vt augeret successionem filiarum fratris sui. Et ob hoc, hanc donationem lex reuocat ipso iure. Merito nihil obstabit Annae si filios suscepit, & procedit petitio sua, petendo successionem patris & matris pro suis quotis. Quoniam cum obiicitur de pace & fine, replicatur de ipsius reuocatione, quam lex facit ex praesumpta mente donantis, & in ea lex subintelligit conditionem, si filios non habuero. vt est dictum secundum Beltran. vbi supra.

Aliud etiam pro fundamento considero. Quod stantibus facultatibus parentum Annae, sicut stant, nemo negabit, quin haec Anna fuerit enormissime laesa, dum pro centum vel parum vltra, remisit vel mille vel sexcenta & vltra. Est enim sciendum, quod inter laesiones est dare gradus laesionum, & deceptionum, quoniam aliquando reperitur, quod quis in modico est laesus, vt si sit laesus citra dimidium iusti debiti, quod inter maiores non
10 curatur. † Quia cõtrahentibus licet se decipere. Aliquando est laesus vltra dimidium, & tunc dicitur laesus enormiter, id est, extra normã permissę deceptionis. Nam si vsque ad dimidium licet contrahẽtibus se decipere, igitur vltra non licet. leg. 2. Codic. de rescind. vend. & tunc deceptio dicitur enormis, quoniam est extra normam permissae laesionis. Sed haec laesio, vltra quod sit vltra dimidium, potest tamen esse enormissima, veluti si de sex partibus laesio contingat in quinque, vt cum de 600. dentur centum, remissis quingentis, & sic de similibus, haec colliguntur ex Corne. suo consilio 189. primo volum. & 71. 3. volum. & 219. eo. volum. & ex notat. per Bartol. in lege societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. Stante vero hac lesione, quae enormissima est, quęque inter ipsam & fratrem suum intercessit, item stante quod ista fuit mulier, & minor annis 25. vt in instrumento finis dicitur. Qui minores quum aliquid faciunt praesumuntur ex fragilitate facilitate & simplicitate id facere si sibi nocent. lege cum de indebito. ff. de probat. not. Bar in leg. secunda quarta quaestio. C. de rescind. vendi. facit. leg. prima. ff. de mino. Quod huiusmodi aetatis consilium fragile est, & infirmum multis captionibus suppositum & insidiis expositum. Et similiter mulier foemina, quae contra propria commoda saepius laborat, lege tertia. Cod. de nup. Laesione itaque enormissima, & qualitate personę concurrente, est primo inferendum, quod frater apud quem viuebat, ipsam sollicitauerit, persuaserit, & induxerit, vt sibi remitteret bona materna, & de paternis esset contenta hac modica quantitate, in hoc faciens suam vilitatem, & damnum maximum inferens ipsi sorori. Quod enim hoc ipsa fecerit sine persuasionibus fratris, vel aliorum pro fratre, non est verisimile, nec credendum. Haec vero sollicitatio, & persuasio, non sine calliditate & machinatione magna fratris potuit fieri. † Quae calli- 11
ditas, & machinatio idem est, quod dolus, lege prima. §. dolum. ff. de dolo. & per Bal. not. in lege secunda. Cod. de rescin. vend. ibi: tertio oppono. quem Beltra. refert ad terminos nostros prima parte volum. allegat. consilio 137. numero tertio. Et quod ex dicta laesione immodica, ita sit praesumendum, videtur esse de mente tex. in lege si superstite. in fine. Codic. de dolo. in fine. ibi: sane, si immodice laesa es. & in lege si quis cum aliter. cum ibi notat. ff. de verbo. obligat. Nec procedit intellectus. Alexan. ibi: ad dictã legẽ si superstite, quod ibi loquitur in vero dolo, quoniam verus dolus non exigit laesionem immodicam, vt declarat Claudius, qui Alex. reprehendit, in dicta lege si quis cum aliter. colum 2. ibi: ex praedictis ergo patet Ex laesione igitur immodica & enormissima est concedendum, quod praesumatur tali modo laesus, dolo & machinatione inductus ad sic faciendum, persuasione scilicet & continua sollicitudine, maxime concurrente qualitate personae persuasibilis. † 12
Quia foemina de facili potest persuaderi & decipi, leg. secunda. §. verba. ff. ad Vell. etiam quia minor. dict. leg. prima. ff. de mino. Quibus ideo permittitur iura ignorare. dict. leg. cum de indebito. §. sui autem. de prob. Et vbi de damno suo agitur, iuris ignorantia eis non officit. leg. error. de iuris & facti igno. Et data simili laesione enormissima, non est opus constare de minis vel verberibus, sed ex tanta laesione praesumitur dolose actum cum minore & foemina, vt in fortioribus terminis consuluit Paul. Castrensis consilio 177. secundum antiquam stampam: incipit cõtra superius consulta. in patre, scilicet, & filia quam fecerat sibi renuntiare dotem maternam, pro modica dote. Et concludit filiam à patre praesumi circumuentam ex dicta lęsione enormi, etiam aliter non constito de minis patris, secundum quam conclusionem consuluit etiam not. Aret. loquens in fratre, & sorore. consil. suo 24. 2. col. Idem consuluit Soci. not. volum. 2. consil. 263. 2. col. ibi: circa tertiam, per totum, & Anca. in pluribus consiliis ibi allegatis per eum, & Butrius similiter quem ibi allegat. Ipsa ergo Anna allegante deceptionem & se à fratre inductam ad remittendum sibi residuum haereditatis paternae, pro modico recepto ita est praesumẽdũ vt allegat, absque alia probatione, vt per Paul. vbi supra fi. col. † 13
Nam praesumptio iuris habetur pro ꝓbatione, & transfert onus probandi contrarium in partem aduersam. leg. generaliter. §. si petitione. de fide lib. Stante vero praesumptione istius doli, qui parificatur proueniens re ipsa ab enormissima laesionẽ cũ dolo ex proposito, vt patet ex consiliis praeallegatis, est dicendum quod iuramentum huic fini appositum non obstet Annę, quoniam † vt iuramentũ ob- 14
stet, debet esse praestitum sine dolo eius cui iuratur. c. quamuis. de pactis in 6. Alias si esset seruandum, ad fauorem dolosi, diceretur iniquitatis vinculum, quod esse non debet. c. quando. de iureiuran. cum simil. Et non haberet illos tres comites, quos iuramentum pro eius validitate habere debet, veritatem, iudicium, & iustitiam. aut. quod eis: vbi glos. C. de nup. Et licet ab Anna posset sine interitu salutis suae seruari, non tamen potest seruari sine peccato fratris & filiarum suarum, quae scire possunt se bona amitę tenere iniuste, cũ ex prędictis pręsumatur circum-

circumuenta,& inducta ad remissionem tam grandem faciendam. Vnde tanquam iuramentum captiosum est relaxandum. *secundum Bald. in rubric. Cod. de rerum permuta. & Paul. de Castro dicto consilio 177.1.col.in fine.*

Hæc conclusio est defendenda à certis contrariis. Et primo obstare videtur tex. cum ibi not. in d.c. *quamuis. de pactis. in 6.* vbi non præsumitur pater induxisse filiam metu vel dolo ad sibi renuntiandum hæreditati paternæ. Vnde iuramētum illud est seruandum. Quod non seruaretur, si prædicta præsumptio esset vera. Nam Paul. *vbi supra 2.col.* respondet, quod ibi non lædebatur filia sicut hic, cum ibi renunciaret iuri quęrendo, quod non est ęque pręiudiciale, sicut cum iuri quæsito & hæreditati iam

15 acquisitæ renuntiatur. Vnum † enim ius quærendum scilicet facilius tollitur quam aliud. Et in vno facilius præiudicatur quam in alio. *l. fin. C. de acquir. poss.* Ibi ergo pater de suo dotabat, & volebat, quod ad bona sua alium regressum nō haberet. Hic vero frater dotauit sororem de proprio patrimonio sororis paterno, sc. vltra dotem retento sibi reliquo, & præterea retenta dote materna in solidum. Non obstat, quod dictum. c. quamuis. etiam procedat secundum DD. ibi, quando renūtiant hereditati nulla dote recepta. Quia si ponis, quod sine dote sit renuntiatum hæreditati deferēdæ, supra respondi quod tunc non fit pręiudicium in deferenda, quale fit in hæreditate iam aquisita & radicata. Si vero dicis quod etiam potuit renuntiari hęreditati delatæ nullo recepto. Respondeo quod si ista renuntiatio cum pacto de amplius non petendo, importat donationem, tunc à minore (vt ista fuit) fieri non po-

16 tuit. Quia † minor non potest donare *l. final. Cod. si maior factus. §. fin.* vt in his terminis tradit Bal. *in leg. prima C. si aduer. transf. & in l. 1. C. si aduer. dona.* Si dicis, quod fuit iuramento confirmata *per aut. sacram. puberum. Cod. si aduers. vendi.* Respondeo, quod illud esset verum, quando constaret de volūtate sororis, & essemus certi, quod libere voluisset donare fratri patrimonium suum paternum, & maternū. Sed in casu nostro in quo soror fuit maritata à fratre, & pro bonis debitis sorori, parte modica recepta, reliquum fuit remissum fratri, id factum fuit sub contemplatione illius modicæ summæ receptę à fratre, sub nomine dotis, ita donatio importata per remissionem fuit respectiua, ad receptam summam & nō gratis, nec libere facta. In qua ideo cadit consideratio læsionis & deceptionis. Quæ consideratio cessat, vbi simpliciter, & gratis remittitur.

Quæ responsio colligitur ex consilio Bar. 90. *in 2. dubio. & Aret. not. in l. qui superstitis. col. 6. de acqui. hær. quos ad hoc refert & sequitur Beltr. in d. cons. 137. in 1. vol. allegato n. 5.* Qui omnes sentiunt, ꝙ licet in renuntiante nō possit cōsiderari, ꝙ sit deceptus, quādo scit se donare magnā quantitatē, illud procedit in renuntia simpliciter facta: secus si filia renuntiat ꝑ dote sibi collata, quia tunc potest cōsiderari lęsio enormis. Nec dicatur quod secundū hoc, si non est facta gratis ista remissio, tunc facta est ob causam: Et sic non cadit sub *l. si vnquam. de reuoc. dona.* Quoniā sup. respondi, quod causa illa nō respicit sororē donantē, ꝙ requiritur, vt liberalitas excludatur. Recepit enim debitū, & etiam remisit sibi debitū, in qua remissione potest cadere deceptio, quia forte vel ignorauit tantū sibi deberi. Quod si sciuisset, non vtique tantū remittere voluisset mulier iuris præsumptione auara, & iuris sui ignara, vel si sciuit persuasionibus seducta hoc fecit. Quæ persuasiones habent dolum inclusum. *vt supra dixi.*

Non obstat si diceretur, quod † scienti, & renun- 17
tianti non infertur dolus. Respondetur negando, quod hic sciuerit quid remittebat, vel quantum. Imo in enormissime læso minore & fœmina præsumitur ignorantia, & quod ignorans ista fecerit. *leg. quisquis. Codic. de rescind. vend. per Alexan. consilio primo. volum. sexto.* Vnde sibi est succurrendum tanquam ignoranter læsæ. Præterea in istis terminis, etiam in volentem potest dolus committi, quando persona fragilis, vt mulier, & eadem minor, calliditate vlla & sollicitatione persuadetur ad consentiendum. Nam tunc non ideo minus dicitur dolose inductus, licet consentiat. *leg. 3. §. si quis volentem. de lib. exhib. leg. prima. ante fin. C. de rap. virgi. per Paul. vbi supra 2. colum. & Soci. vbi supra 2. colum.*

Non obstat, si diceretur qđ in instrumento dicitur, quod Anna fecit hoc non dolo nec metu, &c. Cum Socin. *vbi supra 6. colum. ibi, nec obstat si dicatur, &c.* Respondet quod dicta clausula, & cætera in eodem actu prolata præsumitur machinatione & calliditate eadem fratris, scilicet qua etiam ipsa renuntiatio extorta fuit. *lege doli clausula. §. diuersum. de noua. idem dicit Bartol. in dict. consilio. 90. final. colum. ibi: quarto insurgit.* Et maxime quoniam vt plurimum Notarii partib. non intelligentibus apponunt has clausulas sub verborum inuolucro, *vt Bel. dicit post Bar. & Butr. 1. vol. allegat. cons. 20. nu. 12. in fin.*

Non obstat, quod etiam fuerit de iuribus hæreditatis certiorata, vt Notarius in instrumento attestatur. Quoniam in hoc non statur dicto Notarii, de his quæ ipse fecit, cum sit rogatus scribere ea, quæ partes faciunt. Sic not. respondet Federi. de Senis. *consilio 199. incipit, quæritur an doctrina.* vbi tenet, instrumentum non probare hanc certificationem, quod etiam tradit Butr. *in cap. quoniam contra. de prob. Abb. in c. cum causam. de emptio. & vend. Roman. in l. sciendum. de verbo. oblig.* Licet quidam contra. Maxime vero in casu nostro non sunt curanda ista verba, cum dicat Notarius de viribus hęreditatis paternæ, maternæ, fraternę, auitę, & sororinæ, quod tamen esse non potuit, quia de talibus hæreditatibus non agebatur, sed tantum de paterna, & materna, & de illarum iuribus debuit tantum certificari. Præterea ista certificatio fuit facta per Notarium vt instrumētum dicit. Notarius autē ex se non potuit scire vires hæreditatis alienæ. Ergo non potuit dicere, quod ipse nesciuit. Si vero certificauit ex testimonio fratris, tunc fratris testimonium in rem suam fuit suspectum, & potuit minorem valorē dicere quam esset, vt sororem alliceret ad hanc finem, *vt per Beltr. vbi supra consilio 137.* Sic patet eam omnino fuisse circumuentam, & ignoranter, ex persuasionibus & valore bonorum sibi incognito. Præterea etiam quod sciuerit valorem rerum, non ideo tollitur, quin dolose præsumatur inducta, & persuasa ad sic faciendum, vt supra dictum est, *auctoritate Paul. & Socin. vbi supra.* Postremo non sufficit, ꝙ fuerit certificata de viribus hære-

hereditatū, nisi etiam certificaretur, quid & quanta esset portio sua in his hereditatibus. Cum mulier etiam minor fuerit, cui licebat ius ignorare, *l. fin. ff. de iur. & fact. ignor.* Et hoc ius erat declarandum sibi per Notarium, non autem beneficium Velleiani, vt Notarius fecit extra propositum, de quo tunc agebatur.

Non obstat, si diceretur, quod contra prædicta est consil. Alex. 42. 1. *vol. per totum. maxime in penult. col.* quod dolus re ipsa non operatur contra iuramentum, sed debet esse dolus ex proposito, *vt ibi per eum.* quoniam Dec. *in consil. 180.* de hoc consilio meminit, & concludit contra Alex. sequendo Anchar. & alios, *in locis de quibus ibi.* Et concludit com-
18 munem opinionem esse, quod † mulieribus & minoribus deceptis enormiter sit succurrendū, non obstante iuramento. Et dicit, hanc opinionem esse communem, quam etiam communem attestatur Dec. *consil. 616. & in c. præsentia. in 12. col. vlt. not. de probat. & Curt. iun. consil. 53. num. 10. 11. & 12. qui videatur.* Sed vbi læsio non est enormis, tunc procedit opinio Alex. & aliorum, secundum eundem Dec. *consil. 182.* vbi consuluit secundum sententiam Alex. illo casu, quoniam læsio non erat enormis. Sed data lęsione, dicit, quod non consuluisset, quia antea contrarium consuluerat, *vt in consil. præcedenti, in fin.* vbi sic respondit, *& in consil. 45.*

Non obstat etiam Statutum de decedentibus ab intestato, *in versic. hoc tamen saluo.* vbi permittitur fratribus, quod possint conuenire cum sorore super certa dote sibi danda, & tunc finem tenentur facere fratri, & amplius quam dotem petere non potest, &c. Huic Statuto ego respondeo, quod est restringendum ad casum dotis certæ, quæ tamen non sit incongrua, nec contineat læsionem mulieris minoris enormissimam. De hoc enim casu non est verisimile, quod Statutum loquatur. Imo esset absurdum, quod Statutum loqueretur. Quod si voluissent Statuentes etiam loqui de certa dote enormem lęsionem continenti, tunc hoc dicere potuissent, sicut illud dicunt per alia verba in Statuto de successione ex testamento, ibi: siue modicum. Quod ergo hic non dicunt, nec nos dicamus, *l. si seruum. § non dixit prætor. de acquir. hered. l. vnica. C. de caduc. toll.*

Et si dicis, loquuntur generaliter: Respondeo, quod non ideo debent intelligi, vt loquantur in casu, in quo reprehensi fuissent, si hoc specialiter cauissent: & quod specialiter non dixissent, nec dicendum est, eos Statuentes generali sermone vo-
19 luisse dicere, *l. obligatione generali. ff. de pignor.* Nam † Statuta debent intelligi, ne à prudentibus possint reprehendi, vnde sunt restringenda, ne contineant lęsionem enormissimam, quia continerent iniquitatem. Ad quod faciunt rationes, *quas Abb. adducit consil. 1. vol. 1. 2. col. ibi: his præsuppositis, &c.* Maxime, quia permittunt hanc finem fieri, etiam per minores sine solennitate, de qua sub Statuto de alienat. per minor. Vnde honestius est, quod ista conuentio facta per solam mulierem, restringatur, ne contineat læsionem, quam si fieri debuisset cum præsentia iudicis & proximiorum. Nam tunc non potuisset capi præsumptio metus vel læsionis, *l. transactio. C. de transactio.* Confirmatur, quoniam hoc Statutum loquens de fine, nihil dicit de iuramento. Et tamen debet suppleri de fine iurata, quoniam alias non esset valida sine iuramento. Et verba intelligi debent de valida, non de inualida, *Bald. in l. si qua mulier. in not. C. ad Tertull.* Eodem modo, dum loquitur generaliter de certa dote, debet restringi, vt s. Quia etiam videmus, quod sub illa clausula, *& si plus valet, illud donat,* non censetur donatum, si † multo plus valet. Sed tantum, si modicum 20
plus, *vt per Bart. & alios in l. si quis cum aliter. de verb. oblig. & Alex. remissiue in l. & si post tres. 2. col. ff. si quis cautio.*

Non obstat Statutū de successione ex testamento, quoniam loquitur in patre, & est diuersa ratio, quam in fratre: quoniam pro patre erga filiam lex bene præsumit, non de fratre, *patet ex not. per Bald. in l. pactum quod dotali. 21. quæst. C. de collat. & ibi Dec. num. 19.* Imo per hoc, quod in patre Statutum specificat de modico legato, & non idem facit de certa dote per patrem constituta, vt etiam possit esse modica, dici debet, Statuentes contrarium sentire voluisse in dote per fratrem constituta; quoniam si idem voluissent, hoc expressissent, *d. l. vnica. C. de caduc. toll.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM. XXXVII.

SVMMARIA.

1 *Statuentes non præsumuntur, voluisse statuere contra iuris communis dispositionem, & num. 3.*

2 *Statutum quando generaliter loquitur, generaliter debet intelligi.*

4 *Statutum si est derogatorium iuris communis, non est interpretandum ex iure communi.*

5 *Præsentia mariti facit præsumi abesse metum & reuerentiam, ratione quorum alias conuentio posset rescindi, tanquam ob metum & reuerentiam factam.*

Dos constituitur etiam ex conditione mariti.

6 *Interpretatio legis aut conuentionis semper ex eo debet capi, quod est principale in intentione disponentium.*

7 *Fœmina de iure communi potest facere pacem & finem absq; præsentia mariti.*

Tempus adiectum dispositioni, quia eo frequentius contingit, non ideo excludit alia tempora.

8 *Nullum verbum debet esse superfluum.*

9 *Soror minor faciens pacem & finem, an in ista pace & fine sit necessaria solennitas, quæ requiritur in alienationibus rerum minorum, & nu. 13.*

Statutum dans formam alienationibus rerum minoris, an etiam habeat locum in transactionibus.

10 *Renuntiatio quam facit soror fratri suo, dicitur proprie donatio, magis quam transactio.*

11 *Natura & qualitas contractus magis quam verba est inspicienda.*

12 *Verbum fuerit est verbum, quod reperitur in præterito & futuro subiunctiui, vnde prolatum in lege vel in statuto debet exponi, non pro tempore præterito, sed pro futuro.*

Qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum verbi tempus.

14 *Casus omissus à statuto remanet sub dispositione iuris communis.*

15 *Statutum non potest super iuramento disponere, nec directe, nec indirecte.*

ARGVMENTVM.

Solennitas statuti de alienationibus rerum minorum an debeat interueniri in pace & fine, facta à minore.

In Christi nomine, Amen.

PRo resolutione dubiorum contra Vigilium à Biretis est necesse, vt explanemus intellectum & sensum duorum Satutorum: Vnum est de alienationibus factis per minores, in illo versic. *Et præmissa non vendicent sibi locum.* Alterum est sub Rubric. de decedentibus ab intestato, in illo versic. *Hoc tamen saluo, quod si fratres.* Nam sensus & intellectus horum Statutorum in proposito nostro manifestabunt veritatem contentionis nostræ, & aperient resolutionem dubiorum primorum, quæ dependent ab intellectu & sensu eorundem Statutorum.

Incipio ab vltimo Statuto. Illud Statutum in prima parte hoc agit in effectu, disponere scilicet, quam quotam in hereditate paterna habeat filia, exstantibus fratribus suis, & dicit, illam esse dimidiam illius quotæ, quam haberet de iure communi. Sequitur versic. *hoc tamen saluo*, in quo Statuentes voluerunt hoc, quod licet ipsa filia fœmina, vt prædixerant, habeat ius in quota bonorum suorum hereditatis paternæ, tamen volunt, quod fratres possint super ista quota sororis conuenire cum ea, & pro ea constituere & tradere sibi certam dotem. Et talis conuentio, si fiet, valeat & teneat, & filia non possit amplius petere aliquid de bonis, sed dotem conuentam. Sed in hoc versiculo cadunt duæ difficultates: Vna est, an fratres possint conuenire super hac dote; ita cum sorore minore 25. annis, sicut cum ea, quæ est maior, & ætatis perfectæ. Secunda difficultas est, an ista conuentio debeat fieri aliquo determinato tempore, puta, quando traditur nuptui; an autem possit fieri etiam ante, vel postquam est nupta.

Circa primam difficultatem videtur, quod non, vt in dubiis dicitur, id est, videtur, quod ibi Statuentes senserint de filia maiore annis 25. non autem
1 de minore. Ratio est, quoniam † Statuentes non præsumuntur voluisse statuere contra iuris communis dispositionem, *l. 2. C. de cond. insert. l. fin. de sentent. pass.* Sed si minor posset pacisci super quota hereditatis, illa dimissa pro certa dote, & hoc posset absque solennibus requisitis, maxime ab alio Statuto: tunc diceremus, quod hic disposuissent contra ius, quod non est dicendum. Vnde debet restringi Statutum ad filiam maiorem. Qua ratione in contrarium non obstante in hac prima difficultate teneo pro expedito, quod Statutum loquatur de quacunque filia, etiam minore 25. annis. Et istud probatur necessario; quoniam iste versiculus venit continuatiue ad præcedentia. Sed in præcedentibus sine dubio Statutum comprehendit, & loquitur de minore, sicut de maiore; quia ratio fauendi agnationi ita procedit contra minorem filiam, sicut contra maiorem, vt vtraque habeat illam quotam minorem, quam alias haberet de iure communi; si hoc est, prout est, & confitebitur ipse dubitans. Ergo etiam in hoc versic. *hoc tamen saluo*, qui loquitur in iisdem terminis, in quibus loquitur principium Statuti, vt patet ex continuatione, & ex verbo *ipsius fœminæ*, de qua fœmina scilicet prædixerant Statuentes. Dicendum est, quod Statuentes loquantur, & velint, hanc conuentioné ita fieri posse cum minore, sicut cum maiore. Et bene facit, quoniam, quando † Statu- 2
tum loquitur generaliter, & per verba generalia, debet generaliter intelligi, *l. 1. §. & generaliter. ff. de legat. præstand.* Et hoc loco seruiunt ea, quæ adducit ipse, dubitans ad aliud propositum, *allegando Bart. in l. omnes populi. de iust. & iur.* quod debemus hærere literæ Statutorum, & illa intelligere secundum sensum literalem. Quod facit in proposito nostro, vt ex quo Statutũ in illo versiculo non restringit se ad fœminas maiores annis 25. nec nos restringamus, *l. si seruum. versic. non dixit prætor. ff. de acquir. hered.* Et quia nulla difficultas erat Statuentibus hoc cauere, in maiore tantum, si ita cautum esse voluissent, *l. vnica. §. fin vero. in fin. C. de caduc. toll.* Imo à communiter accidentibus dicendum est, quod magis verificabitur Statutum in fœmina minore, quam in maiore: quia si illa conuentio super certa dote pro quota hereditatis est fienda cum marito ipsius fœminæ, quando maritatur, vt pars aduersa intelligit: tunc sequitur, quod illa fiat fœmina exsistente minore, quoniam multo plures reperiuntur, quæ nubunt minores 25. annis, quam maiores.

Et non obstant rationes in contrarium, quoniam respondetur, quod ratio concludit † in ca- 3
su dubio, in quo capienda est interpretatio, ne Statuentes videantur voluisse corrigere ius commune, quando mens Statuentium non est certa, sic loquuntur contraria. Sed quando mens Statuentium est certa & clara, quid ipsi voluerint, illa est seruanda, cum in certis non sit locus coniecturis, *l. ille. §. cum in verbis. de legat. 3.* Et facile in casu nostro ita dicendum est, quoniam est certũ, quod Statuentes in principali intentione statuendi in hoc Statuto voluerunt derogare iuri communi, alterantes quotam fœminarũ, fauore masculorum. Et voluerunt fauere masculis duplici modo: Primo, in diminutione quotæ ipsarum fœminarum. Secundo, in eiusdem quotæ commutatione, approbando & dando robur conuentioni, quam facerent masculi cum ipsis fœminis de danda certa dote pro ipsa quota debita. Propter quod dicendum est, quod † si hoc Statutum fuit, vt est, dero- 4
gatorium iuris communis, non est interpretandum ex iure communi, *iuxta doctrinam Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. & Paul. de Castr. in l. fin. §. in computatione. C. de iure deliber.*

Præterea, si Statuentes voluissent, quod in hac conuentione, pace, & fine seruaretur solennitas, de qua in Statuto de alienat. factis pro minor. vtique illud expressissent: imo, vt dicam super illo Statuto, similes fines & paces exceptuant Statuentes ab obseruatione, de qua ibi, saltem aliquo casu, quando fiunt à dotatis, licet sint minores. Propterea nullo modo est dicendum, quod hoc Statutum loquatur tantum de maioribus: sed prout loquitur generaliter, sic generaliter est intelligendum. Nam satis est, quod nulla ratio cogit nos restringere hunc versiculum ad maiores 25. annis. Nec credo, quod aliquis recti capitis hoc firmabit, decidendo & iudicando in terminis huius Statuti.

Circa aliam difficultatem, quæ plusculum dubitationis

cationis habet; quo tempore fiat & fieri debeat ista conuentio; videtur dicendum, illam esse fiendam tempore, quo fœmina maritatur, quia sic expresse loquitur Statutum. Nec sine ratione hoc de-
5 bet fieri tum, quoniam † præsentia mariti, cum quo fienda est conuentio, faciet præsumi abesse metum & reuerentiam, ratione quorum alias conuentio potuisset rescindi, tanquam ob metum & reuerentiam facta, *iuxta l.1. §.qua honorandi.ff.quar. rer. actio non det.* Et maxime, quoniam in dote agitur etiam de interesse mariti, cum dos constitui debeat, habita etiam ratione conditionis mariti, *l. quaro.ff. de iur. dot.* & ex parte sua est titulus onerosus, *Bart.in l.1.ff.pro dot.* Et si diceretur, quod etiam ante fieri posse debet, quoniam est eadem ratio fauendi agnationi: ergo idem ius. Posset replicari, quod imo Statutum in hoc est factum, non tam vt faueat masculis quam etiam fœminis, cum requiratur conuentionem fieri cum maritis, vt eorum præsentia defendat fœminas à damno, quod alias sua fragilitate possent incurrere. Sed ego istis non obstantibus, tenui & teneo contrarium esse verum, & secundum mentem Statuentium scilicet, quod talis conuentio possit etiam fieri à fœminis, antequam mariteutur, & forte etiam secundum verba, si recte concipiantur.

Et in primis præsuppono, quod hoc Statutum in hoc versiculo, quatenus permittit, posse fieri conuentionem super quota iam delata, vt conuertatur in certam dotem, non contradicit iuri communi: imo ius non reprobat tales conuentiones, minus reprobat ius ipsam pacem & finem, quam Statutum mandat fieri Maxime si concurrat iuramentum, *vt in c.quamuis.de pact.in 6.* In hac ergo parte Statutum non habet ius in contrarium.

Pro secundo præsuppono, quod non ideo in Statuto hoc est cautum, quia absque Statuto fieri non posset: nam imo poterat. Sed ideo fuit cautum hoc, vt Statuentes vbiq; in Statuto hoc ostenderent, se habuisse curam conseruandæ agnationis. Hinc est, quod in principio auferunt medietatem quotæ ipsis fœminis non maritatis, in fine auferunt totum, si sint maritatæ & dotatæ: quia dote sua contentæ esse debent. In medio ponitur casus, quando iure iam acquisito ad quotam fit conuentio super dote, quam Statuentes approbant, quod non erat iuri contrarium. Sed hoc plus adiicitur, quod finem faciat de hereditate paterna, &c. Et sic facta conuentione de dote obligatur mulier ad faciendum finem, &c. Ex istis infero, quod licet verba Statuti stent sic, *tempore quo eam maritarent:* non tamē debet censeri exclusum tempus anterius, quando nondum maritatur, in quo tempore anteriori subest eadem ratio fauendi agnationi. Et dispositio non est contraria iuri, sed
6 conformis iuri. Semper † enim est inspiciendum hoc, quod est principale in intentione legis & hominis, *l.si quis nec causam.ff.si cert.petat.* Et quod dixit Statutum de tempore isto, ideo dixit, vt dicebam, quoniam à communiter accidentibus tunc contingit tractari de dote, cum maritantur, cum non possit dos esse sine matrimonio. Per hoc ergo, quod Statutum vtatur hoc tempore, gratia frequentioris vsus, tunc sequitur, quod Statutum non ideo irritat eam conuentionem, & pacem, & finem, quæ fieret ante tempus maritandi, *iuxta gloss. not. in clem.1. de rescript. cum aliis similib.* Alias si hærendum est literæ, ita vt excludatur illa pax & finis, quæ fieret, antequam mariteтur; & solum fomentetur illa, quæ fit tempore, quo maritatur. Ergo eodem modo erit exclusa conuentio, & pax, & finis, quæ fieret cum fœmina, postquam nupsit. Quod est ridiculum, quod tunc, postquam nupsit, nulla dote constituta, non possent fratres conuenire cum sorore super dote; & si facit tunc finem, quod non teneat. Absit. Imo, † si tunc faceret 7
hanc pacem ipsa sola, absente marito, super quota bonorum suorum, teneret de iure communi, secundum quod ius nos est necessaria præsentia mariti, *l. velles nec ne.C.de reuoc.donat.* Et nullum Statutum habemus hic, quod det formam in contractibus mulierum, vt adhibeatur præsentia maritorum.

Teneo ergo pro firmo, quod ista conuentio, quam possunt facere fratres de dote constituenda sorori, teneat, siue fiat, quando maritant sororem, vt Statutum dicit, siue ante, siue post. Cum de ante & post sunt casus saltem omissi, qui remanent in dispositione iuris communis, *l. commodissime. ff. de liber. & posthum.* Et de iure communi nullibi prohibetur ista conuentio, & pax, & finis iurata, vt nostra est, de qua agimus.

Et tenendo hoc, non obstant contraria: Primo non obstat, quod Statutum loquatur, quando fit tempore, quo maritatur soror. Nam supra respondi, quod illud fuit dictum; quia tunc hoc communiter fit. Et ideo per hoc non excluditur aliud tempus. Non obstat ponderatio de præsentia mariti. Hic est aduertendum, quoniam meo iudicio Statutum non dicit, vt allegatur, quod conuentio fiat cum marito, quasi absente marito non teneret; sed Statutum meum dicit sic, si fratres fœminæ conuenirent cum ipsa muliere. Vult ergo hic Statutum, conuentionem fieri cum muliere, non cum marito, nec cum vtroque. Patet etiam ex sequentibus, ibi: *de tradenda vel constituenda sibi mulieri.* Ergo non de tradenda marito, scilicet de tradenda muliere: nam cum qua fiebat conuentio, eidem erat fienda traditio. Et quod dicitur, *cum marito*, est referendum ad proximum verbum, *maritarent.* Cum marito, non autem vt cum marito conueniant, cum iam ante dixerint Statuentes, *cum muliere conuenerint.* Et quod sit verum, quod Statutum non respiciat præsentiam mariti ad effectum, ne mulier sua fragilitate lædatur: nonne sicut in minoribus data est forma contrahendi, sic etiam esset data in mulieribus, ne contrahant sine præsentia maritorum, vt in plerisque locis sunt talia Statuta, quæ cum non sint hic, apparet, quod Statuentes noluerunt respicere ad succurrendum fragilitatibus mulierum, adhibendo maritos. Imo tantum prosequi voluerunt agnationem, quod de læsione mulierum nihil curarunt. Hinc est, quod alibi dant libertatem patribus, vt possint relinquere dotes filiabus etiam modicas, & quicquid reliquerint, coguntur stare contentæ, vt in alio Statuto de success.io.ex testamento. Si hoc permittunt patri, & idem iam in hoc versiculo permittunt fratribus, vt de dote possint conuenire cum ipsis sororibus. Vnde cessat etiam alia ratio, quod hic Statutum voluit etiam fauere maritis, de quorum iure agitur: quoniam illud esset verum, si Statutum voluisset, con-

tionem fieri cum marito, vel ad præsentiam mariti, sed hoc non dicit Statutũ nostrum. Igitur, &c. Concludo ergo in hoc Statuto, quod fratres possunt conuenire de danda dote, & de constituenda dote sorori suæ, etiam minori, & quando maritatur, & post & ante, & si facit finem & remissionem, tenet: quia facit hoc, quod ex dispositione Statuti facere tenebatur. Et insistendo latius in isto versiculo mihi videtur, quod verba Statuti sint male concepta, & quod reuera Statuentes voluerunt ibi ponere non vnum casum, sed duos: Primus, quando conuentio fit cum sorore nubili: Alius, quando maritatur, & tunc fit conuentio cum marito. Quod sit verum, patet, quoniam subiicitur duplex verbum, & vnum sufficiebat, si erat vnus casus:
8 nam † nullum verbum debet esse superfluum, *c. si Papa. de priuil. l. si quando. de legat.* 1. Dicitur enim, postquam dixerat de conuentione cum muliere vel cum marito, de sibi tradendo, hoc debet referri ad proximum, id est, tradendum marito, quando cum marito fit conuentio. Deinde dicitur, vel constituendo sibi mulieri, hoc refertur ad primum casum, quando conuentio fit cum sorore ante tempus mariti. Et istam puto veritatem, secundum quam Statutũ loquetur alternatiue ita in ipsa conuentione, vt possit fieri vel cum sorore, antequam maritatur, vel cum marito, quando maritatur. Sicut infra loquitur alternatiue in ipsa dotis constitutione & traditione, vbi dicit, sibi & sibi mulieri. Quæ verba, ne sint superflua, declarant præcedentia. Et tunc omnia sunt plana.

9 Sed an tunc, si † soror sit minor, sit necessaria forma, quæ requiritur in alienationibus rerum minorum, ista est alia quæstio, & iam intramus ad enucleandum aliud Statutum, de quo supra videtur dicendum prima facie, quod sic, quod forma, de qua ibi, requiratur in pace, & fine, & transactione. Patet, quoniam Statutum dans formam alienationibus minorum, habet etiam locum in transactionibus minorum, *l. præses. C. de transactio. l.* 1. *vbi Bald. C. si aduersus transact. Cacia. in suo tract. transact. quæst.* 8. Et maxime, quando Statutum loquitur generaliter de omnibus alienationibus, quæ vniuersalis, *omnis*, nihil excludit, *l. à procuratore. C. de procurat.* Confirmatur, quoniam *in versic. & præmissa.* excipitur casus, quando mulier iam dotata facit finem, quæ illam potest facere sine solennitate Statuti. Exceptio autem debet esse de regula, *l. nam quod liquida. de penu legat.* Ergo solennitas est necessaria, etiam in finibus & remissionibus, excepto si fiant à dotatis. Nam excipiendo dotatas; ergo includit reliquas mulieres, quæ non sunt dotatæ, vt est casus noster, *c. cum apud. de sponsal.* Nec videtur posse dici, vt dicebam, quod illud verbum, *dotata*, debeat intelligi pro dotanda, cum in Statutis litera sit sequenda, *per Bald. in l. omnes populi. de iustit. & iur.* Et ad illud quod dicebam, quod nisi exponatur *dotata*, pro participio futuri temporis, *dotanda*, Statutum erit superfluum, quoniam in dotatis non est necessaria pax & finis, vt in Statuto de deced. ab intestat. Nam ad hoc respondetur, quod illud loquitur in maioribus; & ideo in minoribus videbatur, quod pax & finis non possit fieri sine solennitate Statuti, & statuentes hoc admittunt in minoribus dotandis, sed excipiunt dotatas. Et nisi hoc cauissent statuentes in minoribus dotatis, casus fuisset omissus, qui remansisset in dispositione iuris communis, quo casu talis finis facta per minores, non valuisset sine solennibus iuris. Et si postremo vellemus dicere, vt dicebam, quod principium huius Statuti nõ potest loqui de istis finibus & remissionibus; quoniã vbi nõ habent locũ verba legis, nec eius dispositio, &c. sicut alias deduxi. Ad istud replicatur in dubiis, ꝙ procederet põderatio, si essemus in casu meræ finis & remissionis, q̃ gratis facta diceretur donatio, *l. in ædib. ff. de donat. Soc. cons.* 114. *col.* 2. *&* 43. *col. fin.* Et in donatione nulla solennitas potest adhiberi, vt fiat, *per Bald. in l.* 1. *si aduers. donat. Barb. consil.* 53 *fin.* 2. *col.* 2. *vol. Anchar.* 180. *post medium.* Sed casus noster non est in simplici donatione, sed in transactione, vt patet in definitione eiusdem, *de qua in l.* 1. *ff. de transact.* quia est de re dubia, &c. vnde ista transactio est comprehensa in ipso Statuto. Hæc sunt, quæ in casu præsentis Statuti difficultatem facere videntur. Sed istis non obstantibus, prout non obstant, licet prima facie videantur demulcere aures audientiũ, puto, dicendũ esse contrariũ. Nam veritas magis apprehenditur sensibus, quam quæ demulcent aures, si alias à vero sint aliena. Et primo videamus, an Statutũ in principio sui, dum loquitur de forma seruanda in omnibus alienationibus factis per minores 25. annis, habeat locum etiam in transactionibus.

Et quoniam ex responsione ad superiores rationes apparebit veritas præsentis difficultatis; ideo singulas discurramus. Dicitur, quod Statutum loquens de alienationibus, &c. procedit etiam in transactionibus. Hoc potest concedi, pro quanto transactio fieret de re dubia, vt est natura propria transactionis, & per quam transactionem res immobilis dimitteretur aduersario minoris, *sic loquitur Ias. in l. nulli. de transactio.* Sed in casu nostro non sumus proprie in transactione, sed verius in fine & remissione, & pacto de non petendo eo, quod erat liquidum, & peti poterat. Nam † quota hereditaris paternæ erat debita huic sorori sine omni 10
contentione, super qua, si transigit eam remittendo pro certa dote, reliquum fratri conferendo, magis proprie dicitur donatio, quam transactio. Patet, quia sumus non in quota dubiosa, sed liquida, & remissio liquidi est donatio, *l. præses. vbi DD. C. de transact. l. pactum curatoris. C. de pact. l. qui contra. §. fin. ff. eod. tit.* Et idem est in remissione partis, quod est in remissione totius, quando pars & totum est liquidum; quoniam vtriusq; remissio liquidi & partis & totius semper est donatio, *d. l. præses. cum ibi not. & l. in ædibus. de donat.* Et † magis natura & qua- 11
litas contractus est inspicienda, quam verba, *l. si vno. locat. cum similib.* Nec per hoc est censenda transactio, quia aliquo dato sit facta, quoniam non ideo esse desinit gratuita propter residuum remissum, *l.* 1. *C. de transact. cum ibi not. per Bald. in* 1. *oppos.* Vnde etiamsi instrumentũ diceret de transactione, cum tamẽ illa fiat de re dubia, & hic facta sit super liquido, & de quo nulla lis erat: merito donatio potius quã propria transactio est dicenda. Et de ista non loquitur Statutum, vt dicebam, prout etiam conceditur in dubiis, eo casu, quo sumus in pura fine & remissione. Et cum instrumentum dicat de transactione, pace, fine, remissione, & pacto de vlterius non petendo, non est ratio, cur magis reuera sit transactio, quam pura remissio, sed pro quanto differt

differt natura vnius ab alio; quia vnum præsupponit dubiũ, aliud rem liquidam: dici debet, hic magis tractari de fine & remissione, quam de transactione. Si de remissione liquidi: Ergo de donatione, de qua non loquuntur verba Statuti, nec loqui possunt. Ergo per consequens Statutum in principio non loquitur in casu nostro.

Non obstat, quod Statutum loquatur generaliter de omnibus alienationibus, quoniam vt conceditur, in dubiis nõ ideo potest comprehendere donationes, quæ tamen veniunt appellatione alienationũ: Ratio, quoniam mens Statuti est clara, quia voluit tantũ loqui de alienationibus, in quibus potest esse & non esse vtilitas minoris, quod fiant aut sic fiant; quæ ratio cessat in donationibus. Et ideo iste casus donationũ, sicut casus omissus remanet in dispositione iuris communis, & de iure communi cum iuramento minor donare potest, *auth. sacramenta puberum. cum ibi not. C. si aduers. vendit. Felin. in c. in præsentia. chart. 86. 1. col. de probat.* Vnde illa generalitas omnis restringitur ex sequentibus, quoniam præcedentia declarantur ex sequentibus.

Non obstat, quod illa exceptio, quæ fit à Statuto de fine, quam facit dotata, præsupponit, contrariũ in principio Statuti esse cautum in fine, quę fieret à dotanda, vt exceptio sit de regula. Potest dici respondendo primo, quod est de regula, referendo hunc versic. ad proxime præcedentia, dum Statutum in versic. & quod finis & remissio, &c. vult, quod etiam in fine minoris, quæ fit tutori, requiratur illa obseruantia, poterat per hoc inferri, idem si fiat finis à minore pro dote ipsi dotanti, quod negat Statutum, exceptuando istam finem pro dote, ab ea quæ fit pro administratione tutelæ.

Præterea dicebam, quod in illo versic. Statuentes voluerunt exceptuare casum, quando mulieres faciunt finẽ his, qui tenentur eas dotare, in quibus finibus nõ est necessaria solennitas Statuti. Et si dicitur, hoc est verum in muliere dotata, non autem in ea, quæ est dotanda. Dico, esse aduertendum, quod Statutum non dicit in muliere dotata, ita vt per antea debeat esse dotata, antequam facit finem. Nec hoc casu loqueretur Statutum, quoniam tunc non est necessaria finis, si mulier fuit dotata à patre viuente, vt in Statuto de decedentibus ab intestato: & esset absurdum, quod Statutũ velit exceptuare fines in illo casu, in quo fines non sunt necessariæ: sed Statutũ dicit in muliere, quæ fuerit dotata.

12 Verbum † fuerit est verbũ, quod reperitur in præterito & in futuro subiunctiui, vnde prolatũ in lege vel in Statuto, debet exponi, nõ pro tempore præterito, sed pro futuro, *l. solemni. & ibi Bart. ff. de cond. & demonst. habetur de verbo hoc fuerit. in l. hoc articulo. de hered. instit per Bart. Paul. & Imol. in illa quæst. lego filiæ meæ, quæ vidua fuerit. & in l. cum stipulamur. per Alex. ff. de verb. oblig.* Vnde mens Statuti est ista, quod intelligatur de fine mulierum minorũ simpliciter quam faciunt his, qui de iure coguntur dotare non inspecto, quod tunc, quando faciunt fines fuerint retro, & in pręteritum dotatæ; quoniam tunc non sunt necessariæ, sed inspecto futuro tempore. Et quia de dotata in futurum loquitur Statutum, non de dotata in pręteritum, dotata autem erit in futurum; quando iam dote constituta maritabitur, cum proprie dos non sit sine matrimonio; & sic ante actum matrimonii, cum tunc in futurum sit futura dotata, poterit tamen finem facere sine solennitate Statuti, tempore quo facit conuentionem super dote futura. Præterea, si qualitas iuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi; & Statutum loquatur de muliere dotata, quæ potest facere finẽ sine solennitate Statuti; tunc sequitur, quod siue fuerit dotata ante finẽ, siue tunc, cum facit finẽ, dotetur, semper verificatur ipsa qualitas Statuti; cum vt dicebam, mulier sit dotata, in qua actus dotandi exercetur, *per Bart. in l. Titio. §. Titio ff. de condit. & demonst.* Et pax vtroque casu dicitur fieri à dotata; & non est ratio, cur magis mulier dotata ante finem possit facere remissionem fratribus, quam quando dotatur eodem tempore finis. Nec valet, quod dicitur in alio Statuto de decedentibus ab intestato, quod ibi loquitur de maioribus: vnde ne casus in minoribus remaneret tanquam omissus in dispositione iuris communis, fuit facta præsentis Statuti exceptuatio, quæ loquitur de minoribus. Istud nihil est dicere primo, quoniam, *vt s. ostendi*, illud Statutum loquitur de maioribus & de minoribus. Secundo loquitur principaliter de quota, & super qua possunt fratres conuenire; & quando conueniunt cum sororibus, sed nondũ habent maritos, vel cum maritis, si habent maritos, debent facere pacem & finem, in qua si sit necessaria solennitas Statuti: hoc ibi non tangitur, sed deciditur in præsenti Statuto negatiue, quod non est necessaria solennitas in pace & fine pro dote. Et ratio est euidens, quoniam si vnum Statutũ arctat mulierem, facta conuentione de dote ad finem & pacem faciendam, prout arctatur à Statuto de decedentibus ab intestato, † & ibi loquatur in minore & maiore: 13 tunc sequitur, quod in pace & fine non est necessaria solennitas Statuti. Ita in simili consuluit Roman. *consil. 394.* præsupposito, quod viua voce, vbi solennitatem de præsentia attinentium requisitam à Statuto intelligit non esse necessariam in obligatione, quæ resultat ex dispositione legis, vt illud, quod per legem mandatur fieri, fiat sine solennitate Statuti. Et ita erit formaliter in pace & fine, quã Statutum mandat fieri in casu, quando frater conuenit cum sorore de dote sua, prout hic conuenit, quoniam quantitas fuit soluenda, quando matrimonium esset contractum. Et consequenter partes senserunt de hac quantitate pro dote danda, vt instrumentũ cantat propter tempus matrimonii, in quod fuit collata solutio quantitatis. Ratio autem est, quia Statutum loquitur de actu, qui fit voluntarie, non necessario; & pax & finis in se est necessaria, quia Statutum mandat illam fieri. Pro quanto ergo fit ex necessitate Statuti, non est necessaria præsentia attinentium, quæ requiritur in eo contractu, qui potest fieri; & item potest omitti, vt per eorum conscientiam referant, si sit celebrandus contractus, vel omittendus, quia aliter possit fieri: item, pro quanto in ipsa pace & fine venit constitutio dotis, vel de præsenti, vel futuræ: de præsenti, si tunc nubit; vel futuræ, si in futurum nubet. Hic etiam non cadit præsentia attinentium super quantitate dotis, si sit correspondens ad quotam debitam sorori, vel ne; & an per illam remissionem de reliquo lædatur minor fœmina vel non; quia iam Statutum permittit sororibus & fratribus, quod ipsi possint simul cõuenire super certa dote. Nec exigit, quod certa dos debeat

beat correſpondere ipſi quotæ. Et cum in remiſ-
ſione huius reſidui cadat qualitas donationis, non
conueniebat Statuentibus, quod darent formam
donationibus minorum, quas præſuppoſuerunt,
de iure eſſe prohibitas, etiam cum auctoritate cu-
ratorum & decreto iudicis: ideo contractui à iure
prohibito non erat danda forma, ne permitterent,
quod ius vetabat. Fuit ergo cura Statuentibus pro-
uidere in alienationibus, quę de iure permitteban-
tur minoribus, quomodo deberent fieri. Per hæc
eſt inferendum, quod ſi Statutũ illud de deceden-
tibus ab inteſtato loquitur in maioribus & mino-
ribus; item, ſi loquitur in conuentione, quæ fit vel
cum ſororibus nubilibus, vel nuptis, aut proxime
nubendis, prout iſtis caſibus loquitur: tunc etiam
eſt concludendum, quod hoc Statutum excipiens
fines & remiſſiones ab obſeruatione ſolennitatis
ſtatutariæ, loquitur de omnibus caſibus, in quibus
poſſunt fieri illæ remiſſiones & fines; & conſe-
quenter etiam in finibus, quę fiunt cum nubilibus.
Et non eſt ratio, quare magis debeat exceptuari fi-
nis, facta in vno caſu quam in alio, cum omni caſu
fiat neceſſario, & nullo caſu poſſit conſiderari læ-
ſio. Præterea ſi Statutũ hoc loco tantũ exceptuat
caſus, quãdo fines fiunt à dotatis: Ergo caſus, quan-
do fiunt à nubilibus ſuper quota hereditatis iam
14 delata, † tanquam caſus omiſſus remanet in diſpo-
ſitione iuris communis, *l. commodiſſime. de liber. &
poſthum.* ſed de iure communi cum iuramento po-
teſt fieri talis remiſſio, quæ habet vim donationis,
*vt dixi per not. in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ.
vendit.* quæ procedit in contractibus & diſtracti-
bus pariter, vt eſt liberatio. Igitur in caſu noſtro i-
ſta finis & remiſſio tenebit, vel quia eſt caſus exce-
ptuatus à Statuto, vel quia ſi eſt omiſſus, de iure ta-
men communi eſt idem, vt cum iuramento teneat,
licet ſine iuramento non teneret, facta à minore
tanquam continens donationem, quæ minoribus
eſt prohibita. Et ſi diceretur, quod Statutũ repro-
bat iuramentum, hoc nihil officit in caſu noſtro.
15 Primo, quoniam † Statutum non poteſt ſuper iu-
ramento diſponere, nec directo, nec indirecte, *de
quo per Mod. in c. cum contingat. de iureiur. Aret. in l. ii cui
boni. de verb. oblig. 6. col.* Sed quoniam hoc habet dif-
ficultatem, ideo aliter dico, quod iuramentum re-
probatur in alienationibus, quæ fiunt non ſeruata
forma Statuti: & ſic in caſibus, in quibus ſolenni-
tas erat ſeruanda, ſi non ſeruatur, ſed iuratur. Hic
iuramentum præſumitur extortum dolo. Sed in
caſu pacis & finis, quæ fit à dotata pro dote, non re-
quiritur ſolennitas Statuti. *vt eſt dictum.* Igitur facta
cum iuramento tenebit. Et quod Statutũ in prin-
cipio non comprehendat caſum noſtrũ, probatur;
quia ſine hac ſolennitate Statuti poteſt mulier mi-
nor matrimonium contrahere, *l. in copulandis. & ibi
Bald. C. de nupt.* Ergo etiam ſine ſolennitate Statuti
debet poſſe de dote ſua conuenire; quia dos eſt ac-
ceſſoria ad matrimonium, & acceſſio ſequitur na-
turam ſui principalis, *vt in regula iur. acceſſorium, &c.*

Et per iſta non eſt neceſſe inſiſtere in alio dubio,
an Statutum poſſit diſponere de iuramento, cum
ſupra oſtenſum ſit, quod ſoror etiam minor poſſit
conuenire de dote cum fratre: & quando nubit,
& antequam nubit. Et cum facta conuentione hu-
iuſmodi teneatur facere pacem & finẽ, in illa non
eſt adhibenda ſolennitas Statuti, tam per expreſ-
ſam exceptionem Statuti, quam etiam per rationes
ſupra factas. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Filiæ renuntiantes hereditati paternæ an ſint excluſæ, exſtantibus aliis ſororibus non renuntiantibus, num. 4. & n. 5. & n. 10.*

Renuntians filia dote accepta præſumitur minus gratioſa patri, quam non renuntiantes.

2 *Renuntiantibus non datur vltra regreſſus ad iura renuntiata.*

Renuntiatio aliquando durat etiam deficientibus his, quorum contemplatione facta fuit.

3 *Auxiliũ legis fruſtra inuocat, qui in legem committit.*

6 *Renuntiatio facta contemplatione vnius perſonæ, non nocet renuntianti ad fauorem alterius.*

7 *Renuntiatio intelligitur facta rebus ſic durantibus in futurum tempore delatæ hereditatis, vt erant tempore pacti.*

8 *Renuntiatio facta à filia cum iuramento exſtantibus maſculis, proprie præſumitur facta contemplatione maſculorum.*

9 *Filia inſtituta poteſt ſuccedere iuramento de vlterius non petendo non obſtante.*

Succedentes ab inteſtato dicuntur habere tacitam voluntatem defuncti.

11 *Pactum factum pro vno non prodeſt aliis.*

Verbum heres in renuntiationibus intelligitur de his, quorum contemplatione facta præſumi poteſt.

12 *Diſpenſatio iuramenti non eſt neceſſaria in caſu non factæ promiſſionis.*

ARGVMENTVM.

Sorores renuntiantes in manibus patris viuentibus fratribus, an poſſint patri ſuccedere illis præmortuis ſimul cum ſororibus, quæ non renuntiauerunt.

Chriſtus.

CASVS proponitur hoc modo: Hic Bartholo-
męus Gola de Chaliano, viuens habebat qua-
tuor filias fœminas, Catharinam, Dominicã, Mar-
garetham, & Mariam; & tres filios maſculos: & o-
mnes filias viuens tradidit nuptui, viuentibus ipſis
filiis maſculis. Duas, quas Tridenti maritauit, do-
tauit, dote ipſis & cuilibet ipſarũ conſtituta Rhen.
300. Et † ab illis recepit pacem, finẽ, & pactum de 1
vlterius nõ petendo hereditatẽ paternam, mater-
nam, fraternam, & ſororinam cum iuramento, vt
ſolet fieri. Reliquas duas maritauit in Chaliano,
abſq; pace, fine, & pacto non petendi, quod appa-
reat. Demum ſucceſſit, quod in vita patris deceſſe-
runt dicti filii tres maſculi, ſuperſtitibus dictis qua-
tuor ſororibus: quarũ vna facta vidua, ſecundo loco
nupſit de patris voluntate, etiam abſq; pace & fine.
Demum pater, qui ſuperuixit poſt filios maſculos
defunctos per multos annos, deceſſit ſine aliquo
teſtamento, dictis filiabus ſuperſtitibus ſaltem tri-
bus, & nepote ex quarta filia ſuperſtite. Oritur du-
bitatio in hereditatis diuiſione inter præfatas ſoro-
res & nepotem; quoniam ſorores, quæ nupſerunt,
non facta pace & fine, neq; renuntiatio hereditati
paternæ, &c. intendunt ſolæ conſequi hereditatẽ
paternã, excluſa Dominica, quæ nupſerat Triden-
ti, facta renuntiatione hereditatis paternæ & fra-
ternæ

ternæ cum iuramento. Quæritur, quid iuris. Ad fauorem non renuntiantium, neq; pacem, finem, & quietationem facientium, possunt plura induci. Primo text. in sua quantitate, *in c. quamuis. de pact. in 6.* vbi generaliter disponitur, quod filia remanet exclusa ab hereditate paterna, si illi cum iuramento renuntiauit, siue de ea amplius nō petenda pactum fecit. Igitur remanente exclusa ipsa Dominica ab hereditate paterna, dici debet, ipsam hereditatem cæteris esse deuolutam, quæ pactum non petendi non fecerunt.

Confirmatur ex alio ista opinio: quia dicunt DD. quod quando pater facit filiā renuntiare, non præsumitur eam ab intestato vocare ad hereditatem; cuius contrarium dicebat Zenzelin. relatus à Geminiano *in d.c. quamuis. & Rota ibi in fin. allegata.* Nam hæc decisio communiter impugnatur à DD. qui volunt, filiam renuntiantem non succedere ab intestato patri; ex eo, quod voluntas patris præsumitur perseuerare, & non mutata, *c. maiores. extra de baptismo.* Vnde tempore mortis paternę filia, quam pater voluit esse exclusa à successione sua, remanebit exclusa ex patris voluntate, cuius propositum non præsumitur esse mutatum, præcipue quod tantum superuixit pater mortuis filiis, & nunquam tamen opinionem mutauit ad fauorem filiæ, quæ renuntiauerat, sicut mutare potuisset, si renuntiationem iuratam filiæ remittere voluisset.

Tertio suadetur ex ipsa rerum & facti varietate, quoniam aliquas fecit pater renuntiare; aliquas vero non. Et istæ, quæ non renuntiauerunt, videntur retinuisse voluntatem patris ad sibi succedendum, præcipue cum etiam filiis masculis superexsistentibus non fecit pater eas renuntiare; & tamen ipsam Dominicam fecerat renuntiare nubentem Tridenti. Quo facto demonstratur, paternam affectionem fuisse maiorem ad filias, quas nubendo & dotando non tamen fecit renuntiare, quam ad Dominicam, quam fecit renuntiare, *quo argum. vtitur Alex. vol. 3. consil. 29. 2. col.* Quare conclusio videtur esse aperta, quod renuntians filia re-
2 maneat sua renuntiatione exclusa: quia † renuntiantibus non datur vltra regressus ad iura renuntiata, *l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædilit. edict. c. quam sit periculosum. 7. quæst. 1.* Igitur, si prætextu renuntiationis debet Dominica renuntians esse exclusa ab hereditate paternā: sequitur, quod ad eam admittentur filiæ non renuntiantes, in quibus cessat ratio exclusionis, *c. cum cessante. de appellat. l. adigere. §. quamuis. de iur. patro.*

Quarto, ipsa renuntiatio Dominicæ fuit facta patri stipulanti pro se & heredibus suis: Consequenter, censetur facta contemplatione heredum patris. Sed pater ab intestato moriens, reliquit alias filias, quæ sunt heredes patris, cum se ipsas ab hereditate paterna non excluserint, quomodo fecit ipsa Dominica. Igitur exsistentibus filiabus heredibus patris, quorum heredum contemplatione ipsa renuntiatio dicitur esse facta, durat effectus renuntiationis. Hoc dicunt omnes, quod renuntiationis effectus durat, exsistentibus his, quorum contemplatione renuntiatio facta fuit, vt infra dicetur, in fundamentis partis contrariæ.

Quinto, ipsa Dominica renuntiauit etiam hereditati fraternę, & indefinite loquendo, cogitauit omnes fratres posse præmori, ex quo fratrū hereditati renuntiauit. Si hoc est, tunc sequitur, quod illis etiam deficientibus durare debet ipsa renuntiatio, cum de illis ante se morientibus cogitauerit. Ad quod seruit, *quod tradit Salic. in l. pactum. C. de pact.*

Sexto, pro ista parte & conclusione ad excludendum Dominicā, quæ renuntiauit ad commodū sororū, quę non renuntiauerunt, *adducitur consil. Alex. vol. 3. num. 29 & Angel. 52. consil. & auctoritas Aret. in l. qui superstitis. de acq. her. Gemin. in d. c. quamuis. de pact. Crot. in l. stipulatio. ibi: tertio extenditur. ff. de verb. oblig.* Et ex dictis decision. reprobatur decisio Bald. *vol. 3. consil. 372.* qui voluit, renuntiationem vnius sororis nō obesse sibi, quin cum sororibus nō renuntiantibus concurrat ad hereditatem, cui renuntiauit. Ista sunt principaliora fundamenta, quæ neruū habent & induci posse videtur contra Dominicam renuntiantē hereditati paternæ. Quæ potest seruare iuramentū à se factum sine interitu salutis æternæ; merito videtur repellenda illud non seruans, *d. c. quamuis. de pact. c. cum contingat. de iureiur.* Non etiam videtur omittendū aliud, quod ipsa Dominica iam contraueniendo iuramento incidit in periuriū, cum contrauenerit, nō habita absolutione vel habilitatione. Et ideo videtur repellenda; & ita repellenda, quod nec iuuari possit ex noua & superuenienti absolutione: quia † auxilium legis frustra 3
inuocat, qui in legem committit, *c. quia frustra. de vsur. Feder. de Senis consil. 301. Anchar. consil. 194. Abb. in c. 1. de iureiur. Socin. 3. vol. consil. 59. 4. col.* quæ opinio est communis, vt attestatur Felin. *in d. c. 1. antepenul. col. de iureiur. secundum quam vt ibi refert, vidit iudicari.*

Nihilominus præmissis nō obstantibus, contraria pars videtur mihi probabilior, & in iudicando tenenda, in casu & in terminis, qui ex narratione facti colliguntur, quando scil. filia renuntiauit hereditati paternæ, exsistentibus filiis masculis, qui postea in vita patris moriuntur. Quo casu teneo pro indubitato, ex cōmuni sententia DD. quod filia, quæ renuntiauit, possit succedere in hereditate patris renuntiata, simul cum sororibus, quæ nō renuntiauerunt. Et si hoc casu loquitur Bald. *in suo consil. 372.* male reprobatur à DD. contrarium tenentibus in casu nostro.

Vt autem † ista conclusio demonstretur vera, ac 4
simul ad contraria supra adducta respondeatur, duos casus puto esse cōsiderandos: Vnus est, quando pater tempore renuntiationū cum iuramento haberet solas filias, quarū aliquæ fecerunt finem & pactum non petendi; aliquæ vero non: siue hæ vltimæ nupserint, siue non; cum ad successionem ita admittatur filia nubilis, sicut ea, quæ nupsit, & dotem habuit, modo hereditati paternæ non renuntiauerit, vel etiam renuntiauerit, sed sine iuramento: quia cum iuramento secus esset, *text. est & ibi omnes in l. pactum quod dotali. C. de collat. Alex. d. consil. 29. 1. col. 3. vol.* Hoc casu, si pater moritur sine testamento, superstitibus dictis filiabus, dicendū est, ꝙ hereditas patris deferatur ad filias nō renuntiantes. Et hæ, q̄ renuntiarunt hereditati paternæ cū iuramēto, remaneant exclusæ. Iste est pcise casus, *in quo Alex. consuluit cons. 29. 3. vol. per rationes, de quibus ibi.* Nam reuera, ex quo tēpore renuntiationis nō extabāt masculi, nec *secundū Alex. ibi*, de futuris masculis habita est consideratio; potest cogitari, ꝙ pater fecerit aliquas filias renuntiare, vt residuū deberetur illis, quę non renuntiauerunt. Et ideo dicemus, re-

nuntiationem operari: quoniam superexsistunt personæ, quarum respectu facta est renuntiatio. Quæ conclusio clarius procederet, quando in stipulatione finis esset dictum, quod pater recipiebat pro se & reliquis filiabus suis, quæ tunc non nupserant. Nam illis postea non nubentibus vel nubentibus, sed sine renuntiatione; clara esset conclusio prædicta Alex. *vbi s.* Quæ conclusio tamen nō procederet, quando in casu præmisso non exsistentium masculorũ tempore finis omnes filiæ nupsissent, & omnes renuntiassent. Nam patre mortuo ab intestato, & filiis masculis non susceptis dicerem, renuntiationem non obstare filiabus, sed omnes succedere patri intestato: quoniam si respiciendum est, cuius contemplatione fuerit facta renuntiatio: Erit dicendum, vel quod facta fuerit contemplatione eorũ heredum, quos pater testamento relinqueret, quasi quod voluerit filias dotare, & facere sibi pacem & finem, vt de reliquo patrimonio libere testaretur, & ne alienata retractarentur, *vt considerat Corn. vol. 4. consil. 291.* Et tunc, ex quo non est testatus, nec aliquem heredem reliquit, cessat contemplatio, sub qua fiebat renuntiatio: merito renuntiatio non debet obstare, quæ effectum haberet, si testatus fuisset, & heredem reliquisset, *ad hoc tendit consil. Angel. præallegatum nu. 52. in fin. colum. quod j. etiam clarius demonstrabitur.* Licet huic casui de testamento resistat, *quod not. Ang. in l. auus. ff. de pact.* quod in præsentiarum non est examinandum, quoniam non est casus noster. Et hoc dictum Angel. *in l. auus.* adducit Aret. & non firmat, *in d. l. stipulatio. 4. col. de verb. oblig.* Si etiam dicere velimus, quod cogitauerit, se filios masculos habiturum, *vt considerat Corn. vol. 4. consil. 291. lit. E. licet hoc Alex. neget in d. consil. 29.* tamen cum filios masculos non susceperit, adhuc dicemus, cessare contemplationem masculorum, cum nulli sint nati. Itaq; in casu isto, quando solæ filiæ exsistunt, si aliquæ renuntiant, aliquæ nō, hereditas deferetur ad non renuntiantes, *secundum opinionem Alex. & Cacialupi per eum relati,* patre scilicet intestato mortuo: sed omnibus renuntiantibus eodem casu deferetur ad omnes, vt ex præmissis apparet. Et in hoc primo casu multa ex fundamentis supra adductis procedunt; quæ ideo tolluntur, quoniam ad casum nostrum, qui est casus sequens, non faciunt.

Sed est alius casus, & hic quidem est noster casus, quando tempore renuntiationis pater habet filias, & item filios masculos; & ipsis masculis viuentibus, quędam ex filiabus renuntiant hereditati paternæ & fraternæ, quædam vero non renuntiant, licet nupserint, & dotatæ fuerint. Demum, filii masculi moriuntur in vita patris, & pater moritur sine testamento, superstitibus filiabus prædictis. Hoc
5 casu teneo, † quod sicut filiæ non renuntiantes admittuntur ad hereditatem paternam, eodem modo admittantur filiæ, quæ renuntiarunt. Ratio est euidens, quoniam quando pater dotat filiam, & eam renuntiare facit, tempore quo filios masculos habet & filias; nos dicimus, quod talis renuntiatio facta censetur contemplatione ipsorum filiorum masculorũ, qui tunc viuebant. Et ideo, si in vita patris moriuntur, quoniam cessat persona, cuius contemplatione facta erat renuntiatio, cessare etiã debet effectus ipsius renuntiationis, & est perinde, ac si non esset facta: *ita tradit Bald. & Paul. de Castr. ac cæteri in l. pactum. C. de collat. Dominicus post Dn. de Rot. in d. c. quamuis. de pact. Salic. in l. pactum. C. de pact. Imol. Roma. & Aret. in l. qui superstitis. de acquir. hered. Alex. & reliqui omnes Mod. in l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig. & Dec. vol. 1. consil. 31. nu. 5. & 3. vol. consil. 31. in princ. & Dec. idem ponit in d. l. pactum. de collat. nu. 9. vbi allegat consil. Bald. 372. in 3. vol. quadam puella. licet alio modo ipsum allegat sub 1. volum. & sub alio num.* qui vult, quod filia, quæ renuntiauit, non excluditur, nisi superfit persona, quę ex præsumpta voluntate defuncti excludat renuntiantem. Vnde non excluditur, secundum ipsum ab aliis sororibus, quæ nō renuntiauerunt, *vt per Dec. vbi s. quod etiam tradit Dec. consil. 506. num. 1. & 2. vbi etiam adducit d. consil. sub vtraq; allegatione.* Et quando in casu Bald. tempore renuntiationis exstitissent masculi, tunc in terminis esset ibi decisio quæstionis nostræ: quando vero nullus masculus tunc fuisset, sed tantum fœminæ, tunc esset consilium de directo contra consil. Alex. *vbi s.* Quorũ consiliorum quod verius sit, non examino modo, sed supra in primo casu tactum fuit. Illud est certum, & ab omnibus admittitur, quod † renuntiatio facta contemplatione vnius personæ, nō nocet renuntianti ad fauorem alterius, *l. iubemus. C. ad Velleia. l. si actionem. C. de pact.* Item est certum, quod exsistentibus masculis censetur facta contemplatione & fauore masculorum, *vt DD. præallegati dicunt.* Igitur, filia renuntians non remanebit exclusa propter filias superexsistentes, quarum causa non est dicendum, quod ipsa fecerit renuntiationem, *vt præcise considerat Corn. d. consil. 291. lit. D.* Nec quod pater illam fieri voluerit propter alias filias, postquam habuit tunc masculos, quorũ causa fieri debuerit, sed operabitur renuntiatio exclusionem, quando tempore mortis filii exstabant, cum censeatur facta rebus in eodem statu manentibus, *secundum Paul. in d. l. pactum.* Vnde illis mutatis in vita patris habetur pro non facta. Et est notabile, quod DD. in locis allegatis limitantes text. *in d. c. quamuis,* vt procedat illis superuiuentibus, propter quos fit pactum iuratum de non petendo, non loquuntur in casu, in quo vnica filia erat, & vnus vel plures masculi, vt tunc filia possit succedere in hereditate patris, non obstante pacto iurato, filiis masculis in vita patris morientibus; sed loquuntur indistincte, siue mortuis filiis masculis in vita patris exstent alię filiæ non renuntiantes; siue non exstent. Nam ratio DD. † quod renuntiatio intelligatur facta, rebus sic durantibus in futurum tempore delatæ hereditatis, vt erant tempore pacti, *iuxta l. quod seruus. de cond. ob caus.* est generalis, siue sit vna filia, siue plures filiæ, modo exstent masculi; quoniam nemo dicit exsistentibus vtrisq; masculis & fœminis, quod filia renuntians cẽseatur renuntiare propter masculos & etiam propter sorores, sed tantũ considerant DD. ipsos masculos. Ob hoc vtroq; casu esse debet idem ius non probato, quod filia & pater respexerint etiam fauorẽ filiarum aliarũ, sicut masculorũ; sicut respicere potuisset ad filias, quando primam odio habuisset, *vt per Corn. vbi s. lit. D. ibi:* filiam nō immeritam nō excludit pater, à cõmuniter accidentibus propter aliam filiam. Et si iste pater habuisset respectũ vel consideratione reliquarum filiarum, quæ nō renuntiauerunt mortuis masculis, postquã tanto tempore superuixit, vt in positionibus partis contrariæ dicitur; & sic, quoniam habuit

6 7

habuit tempus cōdēdi testamentū, vtiq; illud fecisset & mortuis masculis, alias filias heredes fecisset. Quo casu huic filiæ obstaret testamentū paternū, si nō renūtiatio per dicta §. pōderando verba renuntiationis, *pro se & heredibus suis, &c.* quoniā cōstaret, ipsum plus dilexisse istas, q̃ Dominicā. Sed in casu intestati nullā video fieri debere difficultatē in istis terminis, siue cū masculis extent aliæ filiæ, siue non extent aliæ præter renuntiantē. Nam vltra prædicta ꝙ idem sit in nostris terminis, quando vltra renuntiantē filiam exstabant etiam aliæ nō renuntiantes, vt tunc mortuis masculis in vita non noceat renuntiatio filiæ, quin veniat cum nō renuntiantibus ad hereditatē, hoc primo vult Bald. clare *in d. consil. 372.* vbi in principio videbis, quod exstabant fratres masculi tempore renuntiationis filiæ, qui in vita patris & matris decesserant, & etiam exstabant aliæ sorores nō nuptæ, & dicit in primo dubio, renuntiationem esse factam caducam; & in secundo quæsito vult, quod soror, quæ renuntiauit, succedat cum aliis sororibus, dotem tamen conferendo. Et etiam, quando hoc non diceret explicite, illud tamen necessario infertur ex dictis suis, quod illa soror, quæ viuentibus fratribus renuntiauit, succedat simul cum sororibus, quę non renuntiarunt. Nec in hoc habet contradicentē: Nam si in aliquo potest impugnari Bald. illud erit in secundo quæsito, in quo vna alia ex filiabus renuntiauerat parentibus post mortem fratrum, & sic quando nullus masculus exstabat. Quo casu etiam loquitur Alex. *vol. 3. consil. 29.* sed aliter determinat quam Bald. Illud etiam est de mente Decii *in consil. §. allegatu. 31. in 1. & 506. in quibus locis adducit Bald. in d. consil. 372.* Præterea, † quando

8 renuntiatio fit à filia cum iuramento, & exstant masculi, dicunt DD. quod in dubio præsumitur facta fauore masculorū: *ita dicit Roma. in d. l. qui superstitis. Paul. in d. l. quod dotali. C. de collat. & ibi Corn. ibi: septimo limita. in fin. & Crot. in d. l. stipulatio ista. nu. 33.* Neq; se restringunt ad casum, quādo esset vnica filia & plures masculi: imo hoc casu nō est dubitandum, quin in dubio sit facta renūtiatio fauore masculorum; sed quando exstarent filii masculi & aliæ sorores nondum nuptę, tunc proprie verificatur illud dictum DD. vt in dubio ad masculos sit habitus respectus, non ad sorores. Et istud saltem volunt in quantitate sua. Et bene facit, quoniam inter filias alio non probato censetur æqualis esse dilectio, *l. 3. C. de inoff. test am.* Vnde nō est credibile, quod filiam fecerit renuntiare propter alias filias, quas omnes æqualiter præsumitur dilexisse, sed propter masculos tunc exsistētes, inter quos & filias est differentia, ratione conseruationis agnationis, quæ per masculos conseruatur, *vt DD. tradunt in l. maximum vitium. C. de lib. præter.* Et non obstat, quod omnes filias nō fecerit renuntiare hereditati paternæ: nam inferius loco suo respondebitur. Postremo hoc suadetur, *ex ratione quam Paul. adducit in d. l. pactū quod dotali. C. de collat.* quod renuntiatio filiæ censetur facta, rebus in eodem statu durantibus, vt scil. hereditas, cui filia renuntiat, peruenire possit in masculos, ad quos nō potest peruenire, si in vita patris sunt mortui: merito renūtiatio nō potest obesse filiæ; sicut etiā superius pręsens ratio tacta fuit. Hæc autem sententia magis comprobabitur ex responsione ad rationes & auctoritates contrarias.

Primo igitur non obstat text. *in d. c. quamuis. de pact. in 6.* quoniam ille textus patitur multas limitationes, quas DD. ponunt *in d. c. quamuis.* vt ibi plenius cæteris prosequitur Nata, ponendo limitationes ad dictū text. inter quas est ista, quæ nostro casui seruit, quando filia renuntiat propter fauorem fratrū, qui viuo patre moriuntur. Nam tunc euanescit ipsa renuntiatio, *vt tradit Nat. vbi §. nu. 24. ibi: octauo limita hanc decretalem. & idem tradunt DD. in l. qui superstitu. de acquir. hered. in l. pactum. C. de collat. in l. stipulatio hoc modo. de verb. oblig.* Et ad declarationē illius text. consideranda sunt verba Salic. *C. de pact. in l. pactū quod dotali. in fin col. in princ.* quod filia q̃ renuntiauit hereditati paternæ, aliquando habet voluntatē patris expressam, aliquando tacitā, aliquando voluntatē contrariā expressam. Primo casu non obstat filię renuntiatio voluntatē expressam habēti vt si sit instituta à patre. Nam hoc casu nō censetur filia renuntiasse, nisi expresse dicatur ex testamento, *de quo per DD. in d. l. stipulatio.* Sed hoc verbo nō expresso est certū, quod † filia instituta succederet ex testamento, dicto iuramento de nō petendo non obstante, *l. si patronus. ff. de bon. lib.* Similiter vltimo casu, quando filia haberet voluntatē patris contrariam, non posset succedere patri. Et hoc casu indistincte procedit text. *in d. c. quamuis. secundū Salic. vbi §.* quando vero sumus in voluntate patris tacita, vt est, quādo pater decedit sine testamēto, tunc refert, an extent fratres vel alii liberi, quorū contemplatione pater videatur hoc pactū à filia exegisse, & tunc his existētibus tēpore mortis filia cēsetur prohibita succedere ab intestato; quia tunc nō videtur eā tacite vocare, sed in primęuo ꝓposito exclusorio filiæ persistere, vnde illis nō exstātibus tēpore mortis secus est: quoniā filia tunc videtur tacite vocata, postq̃ in vita defecerūt illi, quorū fauore erat exclusa, *ita intelligit Salic. vbi §.* Et ad hunc casum, q̃ ēt est casus omniū DD. referēda sunt verba Salic. *vbi §.* dū dicit, ꝙ *c. quamuis.* nō habet locū, quādo filia dotata veniret ex voluntate patris expressa, vel ēt tacita, q̃ tacita nō habeat cōtra se aliā ꝓsumptionē oppositā. Nam ꝓsumptio opposita iuncta cū pacto, tanq̃ fortior excluderet oēm tacitā volūtatē. Hæc sunt verba Salic. q̃ verificātur ex proxime dictis per eū, quādo scil. extant fratres filiæ dotatæ, vel nō extant tēpore mortis patris. Nam illis extantibus cessat tacita vocatio filiæ ab intestato. quæ procedit illis nō extantibus, & mortuis in vita patris. 9

Non obstat secunda ratio, quæ trahitur ex dictis DD. supra allegatorū videl. Gemin. Aret. & Crotti, quoniā intentio DD. vtentiū dicta ratione secunda, fuit reprobare decis. Rotæ, q̃ refert Gemin. *in d. c. quamuis.* & Zenzel. qui loquebantur in patre moriente ab intestato, superstitibus filiis & filia dotata: nam volebant Zenzel. & Rot. quod ab intestato soror succederet cum fratribus, & quod tantū censeretur exclusa, ne succederet contra patris voluntatem, non autē ne succederet ex tacita voluntate, sicut potest ex expressa succedere. Doctores vero allegati tenent oppositum in voluntate, scil. tacita, quæ est ab intestato: quoniā de expressa voluntate pro filia, vel expressa contra filiam, nulla est contradictio inter DD. sed cōtrarietas est in tacita voluntate, q̃ censentur habere venientes ab intestato, *l. conficiuntur. d. iur. codic.* & contra Rot. & Zenzel. volunt DD. ꝙ filia, quæ renūtiauit, nō dicatur habere tacitam voluntatē, imo contrariam voluntatē, cum vt di-

vt dicebat Salic. præsumatur pater perseuerare in priori proposito exclusorio filiæ, quam nubendo fecit renuntiare. Et istud est, quod potest ponderari contra istam filiam. Sed ex verbis Salic. *vbi s.* & ex verbis aliorum est dicendum, quod voluntatis paternæ mutatio non præsumitur, quando res non sunt mutatæ ab eo quod erant, quando filia renuntiauit, & sic viuētibus masculis vel illis liberis, quorum contemplatione renuntiauit, ita nunc, cum hereditas defertur, sicut tunc, cum pactum fiebat. Alioquin mutatis rebus consentit Zenzel. Rot. & alii, qui eos impugnabant, quod etiam sit mutata voluntas filiæ renuntiantis, & patris illam renuntiationē suscipientis. Nam omnes admittunt mortuis filiis, quorū contemplatione fiebat pactū non petendi, quod renuntiatio non obsit filiæ, quin ab intestato succedere possit; quoniam cessat causa, propter quam fiebat pactū. Et sic sunt intelligenda dicta DD. *de quo per Aret. consil. 17. col. 7.* nam si dicunt DD. quod deficientibus descendentibus admittatur filia, quæ renuntiauit, non ideo simpliciter volunt; ergo illis exsistentibus, prout in casu nostro exstant aliæ filiæ, non debet admitti: sed hoc est intelligendum de illis descendentibus mortuis vel exsistentibus, quorum contemplatione fit ipsa renuntiatio, vt illis exsistentibus non succedat, sed non exsistentibus succedat, *secundum Aret. vbi s. & Bolognin. consil. 35. penult. col.*

Non obstat tertia ratio, quoniam variatio sola huius facti apud me in nostris terminis non concludit contra filiam renuntiantem. Declaro: Si
10 pater † carens masculis, & tantummodo filias habens, fecisset primas renuntiare, posteriores vero non; tunc posset videri, patrem cogitasse benefacere filiabus nō renuntiantibus, & contemplatione masculorum non possunt primæ videri renuntiasse, quoniam nulli suberant, cum nec futurorum habita sit contemplatio, *vt dicit Alex. d. consil. 29. 3. vol.* Vnde potest dici tunc, quod renuntiatio noceat filiæ renuntianti, quasi supersint aliæ filiæ, quarum intuitu soror renuntiauit hoc casu, & de masculis non est habenda consideratio, quoniam nulli exstabant.

Sed quando pater habet masculos & filias, licet tradendo nuptui filias, seruet istam inæqualitatem, quia aliquas facit renuntiare cum pacto, & alias non: attamen debemus considerare, quod vel masculi reperiuntur viui, quando defertur hereditas patris; & tunc patri ab intestato morienti succederent filiæ posteriores, quæ non renuntiarunt hereditati paternæ simul cum masculis, *l. pactum. C. de collat.* sed filiæ priores sua renuntiatione erunt exclusę. Et ad hoc tendit ratio tertia supra posita, quarum exclusio trahitur non à sororibus, sed à masculis, quorum contemplatione in dubio facta fuit exclusio. Et cum ex persona masculorū excludantur, portio sororū succedentium non erit maior, quam esset omnibus sororibus succedentibus, sed pars exclusarum accrescet solis masculis, quorum intui-
11 tu filiæ se ipsas excluserunt; quoniam † pactum factum pro vno non prodest aliis, *l. si vnus. §. ante omnia. de pact.* Ad quod pro responsione contrariorum, quæ in hoc dicto fieri possent, videbitur, *Alex. vol. 7. consil. 149. nu. 5. 6. 7. & 8. & not. per Imol. in l. qua dote. solut. matri. Alex. in l. si pactum. C. de collat.* Quando vero masculi moriuntur in vita patris, tunc cessante causa renuntiationis cessat ipsa renuntiatio, cum fauore masculorū & non sororum censeatur facta renuntiatio. Et disparitas inter filias fuit facta exsistentibus masculis. Sed illis non exsistentibus, nego quod pater fecerit vel fecisset istam inæqualitatē. Nec replicetur, quod exsistentibus masculis, si pater respexisset fauorem masculorū, vtiq; etiam alias filias, quas nuptui tradidit, fecisset renuntiare sicut primas. Sed hoc non fecit: Ergo nec fauorem masculorum respexit. Dico ad istud: Primo, non esse certum, quod aliæ non fecerint hanc pacem & finem. Et cum intentio aliarū sororum, quæ sunt actrices, fundetur super hoc, licet sit negatiua, erat probanda per eas, *l. hoc iure. cum l. seq. ff. de verb. oblig. per Ias. in l. pen. §. dicere. ff. ne quis eum.* Secundo, etiamsi hæc negatiua esset probata, adhuc potest dici, quod illud, quod pater non fecit, dum dotes tradidit, facere potuit, & facere cogitauit postea, condendo testamentum, quo tempore viuentibus filiis potuit excludere istas filias testamento, sicut primas exclusit pacto. Et sic non est necessaria consequentia, quod primæ filiæ renuntiatio cū pacto nō sit facta propter fratres, quia reliquas dotauit sine pacto: nam non probat hoc esse, &c. *l. non hoc. C. vnde legit.* Stat simul, quod aliquas pater noluerit sibi renuntiare hereditati paternę, & illarum respectu non fauerit masculis, & tamen respectu illius, quam fecit renuntiare, respexerit fauorem masculorū tunc viuentium. Alioquin esset necesse dicere, quod quando pater excludit, & excludere intendit filias primas dote & pacto non petendi, illud faciat propter masculos & propter sorores. Vltimum non est verisimile, ratione patris affectionis inter filias. Ergo primum est dicendum, quod masculos tantum respexerit, licet postea eundem modum dotandi reliquas cum pacto non seruauerit.

Quarta ratio procederet, quando filii fuissent heredes patris, id est, viui tempore mortis patris, & successissent patri: nam sic est intelligendum illud verbum *heres*, ex mente DD. de illis scilicet heredibus, propter quos facta præsumi potest ipsa renuntiatio, non etiam de heredibus filiabus scilicet reliquis, quoniam filiam propter filiam non est verisimile, quod exclusisset pater, non probata causa, vt si fuisset sibi odiosa, vel sine sua voluntate nupsisset, quod non est in facto verum; vel etiam sic de heredibus loquendo, cogitauit facere testamentū, quod cum non fecerit, cessare debet ipsa renuntiatio, *vt per Angel. d. consil. 52. in fin.* prima responsio etiam traditur à Beltran. *3. part. consil. 328. num. 2. allegat Bald. in d. consil. 372.*

Non obstat quinta ratio, quoniam, quando dicitur, quod renuntiando hereditati fraternæ sic indistincte loquendo cogitauit, omnes fratres mori posse, & tamē tunc voluit se excludere, cum omnes morerentur, sicut quando vnus tantum: Concedo hoc, sed dico, quod illud verbū, *hereditati fraternæ*, tollit contrarium: quoniam si voluit se excludere etiam omnibus fratribus mortuis, debet intelligi omnibus mortuis, post tamen mortem patris, quo casu agitur & agi potest de hereditate fratris, & fratribus tunc successissent sorores, quæ non fecerunt pactum: sed illis fratribus morientibus in vita, quo casu de fraterna hereditate nō potest agi, sed de paterna, secus est, quod hoc cogitauerit futurum. Et si cogitauit hoc futurū, non tamen se hoc casu exclusit

clusit ab hereditate paterna, *vt est dictum.* Et istud est, quod DD. dicunt differre, quando filii, propter quos est factũ pactum, an sint mortui in vita patris, & procedunt prædicta, an post, & secus esset, *vt per Dec. d. consil. 31. nu. 5.* Ad auctoritates in contrarium adductas supra patet responsio: nihilominus clarius respondetur. Primo *ad consil. Angel. 52.* est dicendum, quod illa Furlana, quæ renuntiauerat hereditati paternæ, reperta fuit sola tempore mortis, & nulli alii heredes supererant de linea descendentium patris: merito patri ab intestato morienti succedit, *& secundum Angel ibi. fin. col. versic. postremo.* si pater Furlanæ instituisset alios heredes, vel aliquos ex descendentibus reliquisset, quorum gratia & intuitu Furlana renuntiasset hereditati paternæ, tunc remaneret exclusa. Sed ibi non remanebat exclusa, quoniam neque pater heredes fecerat, neque descendentes reliquerat, propter quos filia renuntiauerat. Et istud seruit in proposito nostro, in quo pater testamentum non fecit, & sic heredes non reliquit expresse, neque reliquit illos descendentes, quorum intuitu filia renuntiauerat, scilicet masculos in casu nostro. Sed in casu Angel. descendentes simpliciter, quorũ omnium intuitu Furlana renuntiabat tam masculorũ, quam Luciæ sororis, quæ etiam expresse erat in pacto nominata, *vt in 2. colum. in princ. apparet.* Et ob hoc merito in casu nostro hæc Dominica non debet remanere exclusa à successione patris intestati, sicut nec ibi Furlana, quoniam arguendo à contrario, quod sumitur ex verbis Angel. vt scilicet exsistentibus heredibus de linea descendentium remanebit exclusa Furlana, procedit hoc, quia omniũ descendentium intuitu Furlana renuntiauerat etiam sororis per expressionem nominis sui. Quod non est in casu nostro, in quo propter masculos tantũ, non etiam sorores Dominica renuntiauit. Ad consil. Alex. 29. 3. *vol.* in quam sententiam etiam consuluit Cacialup. *vt ibi in princ. consilii refertur.* Et si non erro, credo, quod Corn. *vol. 4. consil. 291.* sentiat de hoc consilio Cacialupi, quando ibi nominat simile consilium alterius & suum, est dicendum ad ista consilia, quod loquuntur in alio casu, quam nostro; & inter vnum casum & alium est differentia in pluribus. Primo, quoniam ibi illa Catharina, filia Nicolai, habebat sorores non nuptas tempore renuntiationis, & ex Nicolao non exstabant tunc aliqui descendentes sui, sed erat quidam nepos ex fratre Nicolai præmortuo. Et dubium erat, an Nicolaus fecerit filiam renuntiare intuitu illius nepotis ex fratre: & concludit, quod non; quoniam præsumeretur, voluisse præferre extraneos suæ posteritati, *contra l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. cum auus. de condit. & demonst.* Vnde vult, quod exclusa contemplatione nepotis, item exclusa contemplatione posthumorum, ad quos non præsumitur affectionem habuisse, *l. qui filiabus. de legat. 1.* dicatur, pater hoc pactũ non petendi fieri procurasse contemplatione aliarum filiarum. Et ideo illis exsistentibus tempore mortis durare debet exclusio filiæ. Quæ omnia cessant in casu nostro, in quo tempore renuntiationis Dominicæ exstabant filii masculi, quo casu sine dubio, si ille nepos ex fratre in casu Alex. fuisset de descendentibus Nicolai, sicut in casu nostro, idem Alexand. consuluisset oppositum. Et hoc colligitur ex verbis suis *3. colum. ibi.* Et ideo Doctores bene dicunt, &c. quod quando exstant fratres, quando soror renuntiat, præsumitur facta renuntiatio patri, propter dictos fratres exstantes, & illis deficientibus deficit renuntiatio, *vt per Salicet. & alios ibi allegatos.* Et sentiunt Doctores, aliud esse, si masculi non exstabant tempore renuntiationis. In casu ergo Alexand. procedit consultatio sua, quoniam soror illa non habebat fratres, sed fratrem patruelem. A contrario, si illa habuisset fratrem, qui in vita patris defecisset, vtique etiam renuntiatio exspirasset. Et filia, non obstante pacto, successisset patri ab intestato, simul cum sororibus. Esto, quod aliquæ fuissent dotatæ, & non renuntiassent, vt ibi in casu Alexand. erat, quod ponderari potest, quando ab initio factæ renuntiationis fratres non exstarent. Sed illis tunc exstantibus, non refert aliquas esse dotatas sine renuntiatione.

Præterea, in casu illo, dicta Catharina habuerat in dotem, vltra virilem portionem, quod etiam Corneus ponderat *in d. consil.* Vnde non est incongruum ibi, quod pater respexerit fauorem aliarum filiarum. Quod non est in casu nostro, in quo filiabus constituit eandem dotem, & non maiorem Dominicæ, quæ renuntiauit, quam reliquis, vt patet ex processu. Merito dictum consilium ad nostrum casum non potest accommodari. Imo in nostris terminis potius est consilium fauorabile, quam contrarium.

Ex quibus omnibus patet, quod quando tempore renuntiationis filiæ exsistunt masculi, si moriuntur in vita patris, renuntiatio filiæ non nocet sibi; quoniam cessat causa fauoris filiorum, quæ in dubio præsumitur, & pro expressa habetur, *secundum Corn. d. consil. 291.* Et hoc habet locum, ne dum, si filia esset vnica, quæ renuntiauit, sed etiam, si vltra ipsam alia filia exstaret. Adhuc est idem, quod alia filia non repellit eam, quæ fecit finem. Quia non renuntiauit suo intuitu, sed masculorum. Et ita vltra prædicta tradit formaliter Beltran. *3. volum. consil.* 328. vbi dicit, hoc esse certum, *per not. per DD. in l. qui superstitis.* Et ibi dicit idem, de masculis postea natis, *allegando Alexand. d. consil. 29.*

Et hoc generaliter est intelligendum, siue ista alia filia sit innupta, siue nupta, quæ tamen non renuntiauit, nec pactum de non petendo fecit. Nam Doctores, qui hoc volunt in filia renuntiante, loquuntur indistincte. Et considerant hoc, quod renuntiatio illa debet restringi à sua causa, quidquid sit de alia filia, quæ non renuntiauit.

Alia postremo ratio, quod contraueniendo periurium incurrit, facile tolli potest ex præmissis. Quoniam, si iuramentum de non contraueniendo, intelligitur viuentibus masculis, ad quos hereditas paterna deferatur. Igitur illis mortuis, non censetur renuntiasse. Et sic sine periurio potest contrauenire; quia non contrauenit in casu promisso. Sed contrauentio † est in casu non factæ promissionis. Et ideo dispensatio iuramenti non est necessaria, *vt tradit Beltran. volum. 1. consil. 342. fin. colum. ibi: ad secundum dico.* Laus Deo. 12

Anton. Quetta.

CON-

CONSILIVM XXXIX.

SVMMARIA.

1 *Filiæ dotatæ an computentur in numero filiorum ad computandam legitimam, & num.2.& num.6.*
Legitima singulorum vt computetur, oportet legitimam omnium prius ponere.
3 *Filiæ exclusæ non faciunt numerum ad computandam legitimam in successione matris.*
4 *Pater si non exheredat in totum filium, sed admittit eum ad aliquam partem loco legitimæ, tunc legitima aliorum non augetur, sed est eadem, sicut esset, si exclusus in aliquo non fuisset.*
5 *Filiæ dotatæ exclusæ à statuto faciunt numerum in computatione & consideratione legitimæ, ratione dotis, quam habent, vt ibi, & num.7.*
8 *Legitima masculorum non fit maior propter exclusionem fœminarum.*
9 *Ius accrescendi locum habet in legitima.*
10 *Ad computandam legitimam vel trientem, vel semissem, inspicitur numerus filiorum tempore mortis patris.*

ARGVMENTVM.

Dotatæ an computentur in numerum ad computandam legitimam.

Christus.

POSTQVAM est conclusum in consilio siue in allegationibus meis pro Dn. Nobili Ioanni de Prato, quod sola legitima potest detrahi per heredes quondam domini Christophori; videri debet, quanta sit ista legitima. Cum in facto proponatur, quod tempore mortis patris erant duo filii masculi, & tres filiæ, quibus filiabus pater reliquit pro dotibus certam summam pecuniarum; & ex Sta-
1 tuto nostro filiæ † dotatæ non possunt in hereditate paterna succedere, & pro dotibus relictis possunt à residuo bonorum excludi. Est ergo dubitatio maxima, si filiæ debeant computari in numero filiorum: Quoniam si computantur, erunt filii computatis filiabus numero quinque. Igitur semis, & sic dimidia omnium bonorum esset legitima omnium filiorum quinque, diuidenda inter omnes. Sed si non computantur filiæ, tunc remanent soli filii duo masculi, quorum legitima esset triens totius assis, & sic tertia pars omnium bonorum paternorum deducto ære alieno & funeris expensa, *l. Papinianus. §.quoniam autem quarta.ff.de inofficios.testam. authent.nouissima. C.de inofficios.testam.* Antequam in hac dubitatione dicam, quid mihi pro iure videatur esse respondendum, dico, quod in terminis nostræ quæstionis Doctores dicere videntur diuersa; & tamen quamuis modus loquendi sit varius, effectus tamen est idem. Declaro: In nostra quæstione de filiabus dotatis, vt alias omittamus, est sciendum, quod de legitima possumus loqui respectiue ad omnes filios simul: Item, possumus loqui respectiue ad vnumquemque filium de per se. Et hoc, siue quando legitima est triens, vt est, cum filii sunt quatuor vel infra; siue etiam, quando est semis, quod est, quando filii sunt plures quatuor, quotquot sint, *d. auth. nouissima.* & in corpore vnde sumitur. Nam loquendo in nostris terminis, cum quærimus de legitima, aut quæris de legitima tantum Christophori, aut de legitima omnium filiorum; & hoc non potest resolui, nisi prius resoluas, si sit triens, vel sit semis, computando vel non computando filias dotatas, quæ à Statuto & à testatore etiam excluduntur. Nam si computas etiam dotatas, tunc est semis legitima, intelligendo de omnium quinque filiorum legitima: respectiue vero ad singulos tunc legitima cuiuslibet esset de iure communi loquendo, dimidia portionis ab intestato cuiuslibet filii. & sic dimidia quintæ partis; ita quod si hereditas, de qua agitur, poneretur in facto, quod adiuisset tempore mortis patris (quod tempus inspicitur in computatione legitimę) triginta millia florenorum: tunc quinta cuiuslibet ab intestato de iure communi esset de sex millibus. Consequenter, legitima esset respectiue ad singulos de tribus millibus, & sic dimidia quintæ partis esset legitima cuiuslibet filii. Consequenter etiam ipsius Christophori, quod idem est, quod dicere, quod in quinque filiis legitima omnium sit dimidia omnium bonorum. Nam in triginta millibus dimidia sunt quindecim millia, quæ diuisa in quinq; reddunt cuilibet tria millia. Pro quanto ergo semis in casu nostro sit legitima omnium, est idem dicere, quod semis diuidatur inter omnes quinq; viriliter: aut dicere, quod medietas quintæ partis sit legitima cuiuslibet filii. Et idem est in casu nostro, si dotatas non computas in numero filiorum. Nam tunc triens est legitima filiorum, id est, tertia pars omnium bonorum est legitima omnium filiorum: Consequenter, legitima omnium masculorum, qui sunt duo, erunt decem millia: cuiuslibet vero filii legitima esset de quinque millibus, quæ sunt dimidia trientis. Prout ergo non computas, dotatas in habenda computatione legitimæ tunc filii sunt duo, scilicet masculi; & cuiuslibet eorum legitima erit dimidia trientis: Consequenter, legitima Christophori esset de quinque millibus. Sed prout facimus omnium legitimam esse semissem, tunc legitima Christophori esset de tribus millibus. Ex quibus patet, quanta sit differentia de legitima Christophori mortui, computando dotatas in numero filiorum, vel eas excludendo à numero. Nunc his sic præmissis, videamus in quæstione principali, quid sit concludendum, computandæ sint dotatæ, vel non. Ias. *in auth.nouissima.num.47.ibi:secunda est quæstio.* nihil determinat, sed se remittit ad quotas, ab eo ibi allegatas. Demum de nostra quæstione, quæ est de filia dotata, quæ excluditur à Statuto, in qua Fulgos. ibi non fuit ausus decidere, cum sibi ea quæstio ex facto fuisset proposita, dicit Iason, quod quo ad augendam legitimam filiis, quod dotata computabitur in numero, vt sint filii quinque, *allegat Angel. consil. 219. meo libro est consil. 300. & etiam alios DD. vt ibi per eum.* quorum dicta in fonte sunt videnda. Nam ego puto, quod multi ex eis dicant totum contrarium, & in primis Angel. *in consil. prædicto* 300. format quæstionem precise in nostris terminis, in Statuto excludente filiam dotatam, & in patre, qui habebat duos masculos, & tres filias dotatas; & quærebatur, quanta esset legitima filii instituti in re particulari, qui petebat suæ legitimæ supplementum. Et in principio adducit rationes ad ostendendum, videri, quod dimidia quintæ partis sit legitima singu-

singulorum. Et si secundum hanc partem consuluisset & conclusisset Angelus, tunc ex illo consilio haberetur decisio, secundũ quod à Iasone allegatur videlicet, quod dotatæ sint in computatione & eorum consideratio sit habẽda vt sint filii quinque. Et ideo dicit dimidiam quintæ partis esse legitimam singulorum.

2 Sed in † *2. col. ibi: in contrarium quod legitima, &c.* ostendit oppositum, & hanc partem tenet, quod dotatæ non computentur in numero filiorum, sed ad habendam quotam legitimæ, tantum numerus masulorum est inspiciendus, exclusis dotatis à cõputatione.

Vnde secundum hoc concludit, quod ex quo ibi erant duo filii masculi, qui patre ab intestato mortuo, cum filiabus dotatis habuissent totam hæreditatem, & sic quilibet masculus habuisset medietatem. Ideo tractando de legitima cuiuslibet, dicit illam esse tertiam dimidiæ: Vel alio modo loquendo, legitima duorum masculorum esset tertia pars omnium bonorum. Qui triens ęqualiter diuisus facit pro quolibet tertiã dimidiæ cuilibet spectantis. Et secundum hanc partem ibi consulit Angel. Ergo vult, dotatas non cõputari in numero filiorum, sed solos masculos considerari, qui cum sint duo trientem, habebunt ambo, non semissem. Quia de filiabus quantum ad successionem iudicandum est vt de mortuis. Idem præcise dicit Angel. & Imol. *in leg. plane. §. si duobus. de lega. primo.* Nam Angelus *ibi* dicit, quod ex quo filii masculi in solidum successissent ab intestato, filia exclusa à successione contenta sua dote debet legitima masculorum regulari à successione intestati, vt pro numero tantum masculorum sit triens vel semis, quod sequitur Imo. & Baldus *in lege vnica. sexta quæstio. in fine. Codic. quando non peten. partes.* Facit ad hanc quæstionem, quoniam vt infra patebit, alia est quæstio, si dotatæ sint in numero filiorum, vt sit semis, aliã si non sint in numero, vt sit triens. Et hæc est quæstio nostra. Alia vero est quæstio, si in triente vel in semisse faciant partem masculis. Et ista est quæstio Baldi de quo infra dicetur. Nam Paulus de Castro, secundum antiquam stampam consilio 252. super primo puncto quanta sit legitima: dicit in casu suo, vtranque partem litigantem consentire in opinionem, vt in casu simili, in quo erat vnus masculus, & quatuor filiæ exclusæ à Statuto, consentiebant dico, partes, quod legitima esset semis, & sic quod dotatæ facerent numerum. Et ibi facit vnam rationem in contrarium, quia videbatur, quod tantum pro computanda legitima deberet inspici numerus masculorum, quibus debetur successio, consequenter legitima. Non autem fœminæ essent inspiciendæ, quæ videbantur haberi vt extraneæ: Et tamen huic rationi respondet, quod hæc Statuta non sunt introducta fauore patris. Igitur non debent exclusiones filiarum operari releuamen patris. Quod esset, si pater duntaxat trientem teneretur pro legitima relinquere illi filio masculo, vel etiam duobus.

Imo, quoniam Statuta excludentia fœminas, respiciunt non patris sed masculorum fauorem, igitur, eorum prouisioni fauendo, debet dici, quod sicut de iure communi, pater inter filium vnum & filias quatuor, & sic inter quinque, deberet pro legitima relinquere semissem, integer hic semis sit ipsius masculi, vt saluetur mens Statuti, vt illi proficiatur, cui voluerunt statuentes prodesse. Et concludit ibi, quod integer semis erit masculi, partim ex sua persona, partim ex persona filiarum, quibus per Statutum fuit ablata & applicata masculis. Demum Paulus ibi transit ad quæstionem, de qua partes principaliter litigabant, quæ est, nunquid legata relicta à patre filiabus debeant in ipso semisse computari, vt tanto minor sit semis, quanta est summa relicta filiabus, An vero integrum semissem habeat masculus vel masculi, sine dicta diminutione. Et legata censeantur facta super alio semisse ad onus fideicommissarii. Et pro primo concludit, vt diminuatur semis, & sic filiæ, sicut fecerunt numerum, quia de triente transiuit legitima in semissem, ita etiam facient partem, quia dotes relictæ pro earum quantitate diminuent hunc semissem. Ex hoc consilio habetur in quæstione nostra proposita Paulum tenere, legitimam esse semissem, contrarium cuius tenuit Angelus. Et hoc modo bene allegatur hoc consilium à Iasone, quod computum legitimæ sit fiendum, perinde si de quinque filiis esset agendum. Paulus etiam *in consil. sequenti ducentesimo quinquagesimo tertio.* † Quia fundamentum tenuit, quoad 3 succedendum matri, quod filiæ exclusæ non facient numerum. Et ideo legitima erit tantum triens solis masculis computatis, quo vero ad succedendum patri, tenet legitimam esse semissem, quia non potest dici quod habeantur pro mortuis, ex quo debent dotari, quod onus dotandi incumbit patri.

Vnde dicit legitimam inter omnes esse dimidiam, qua diuisa inter omnes, videri debet si portio filiarum sit vltra dotem relictam, quia illud vltra, accresceret masculis. Sed si portio non sufficeret, tunc quatenus deficeret ad dotem, deberet extrahi de altera dimidia. Pro hoc etiam, quod dotatæ computentur vt faciant semissem, est opinio illorum, quos pro prima Curtius refert *consilio, idem tradit Cor. vol. primo consilio centesimo quadragesimo septimo. colum. secunda. & sequentibus. dicit tamen, articulum esse dubium.*

Reperitur etiam notabile consilium Socin. *numero septuagesimosexto. in tertio volumine.* non tamen in terminis, si legitima debeat esse semis, an triens, sed casus suus erat in vno filio & duabus sororibus, quæ erant institutę in dote, & quęrebatur, cum filius esset grauatus restituere hæreditatem, quanta esset legitima filii in qua non cadebat fideicommissum, vt hæres filii sciret, quid pro legitima filii grauati deberet retinere: tandem concludit, non integrum trientem esse legitimam, & sic non tertiam omnium bonorum, sed tertiam tertię partis, vt eadem sit legitima quæ esset de iure communi, nullo existente Statuto. Sed nullo existente Statuto contra filias, ille masculus habuisset ab intestato pro sua parte tertiam omnium bonorum. Ergo huius tertia tertiæ erit legitima sua. Consequenter, ibi admittit Socinus, vt filiæ faciant partem in legitima filii. Et hoc ideo, quoniam

Statutum non excludebat filias simpliciter, nec mandabat eas dotari. Quibus casibus dicit Socin. quod filiæ non facerent partem fratri in legitima, sed integrum trientem haberet filius; in quo tamen dotes venirent imputandæ, secundum vnam opinionem, siue ante omnia de toto tanquam æs alienum detrahendæ, secundum aliam opinionem, quas opiniones ipse refert *vlt. volum. consilio 82. penult. colum. & in Corneo referunt in additio. consil. sui 48. in fin. 2. volumine.* Nam tunc sunt exclusæ à successione & à legitima. Merito, non faciunt partem. Sed quando ad exclusionem debet filia esse dotata, vt in casu nostri Statuti, tunc dos debetur loco legitimæ, & sic Statutum non excludit in totum eas. Merito de necessitate faciunt partem, quoad legitimam, cuius legitimæ respectu, non impinguatur portio legitimæ filiorum masculorum, sed impinguatur successio vniuersalis, & adducit Butrium *consilio trigesimo nono.* quod consilium male potest intelligi. Quia totum est corruptum, sed est consilium subtile, continens nouam opinionem secundum Brunum *tracta. Statuto. 13. articu. 6. quaestion.* Et certe in casu nostro videtur posse concludi, quod filiæ dotatæ debeant computari in numero, & facere legitimam esse semissem, sicut esset si Statutum nullum extaret, cum Statutum non excludat eas simpliciter, nec ẽt mandet eas dotari, sed tunc excludit eas, si est dotata antea, vel relicta dos in testamento. Quo casu, quum aliquid reseruetur loco legitimæ, faciunt partem, vt eadem legitima debeatur masculis, quæ deberetur si filiæ essent, sed non exclusæ in aliquo. Et pro hoc inducitur, quod dicit Socin. *dicto consilio septuagesimo sexto.* de filio exhæredato, quia si est in totum exhæredatus, habetur pro mortuo, & legitima computatur inter alios solos, vt sit triens totius assis, si forte sint quatuor, & quintus exhæredatus, secundum communem opinionem, de qua *in l. pater filium. de inofficioso testamento.* A qua
4 opinione hoc respectu non discrepat Bartol. ibi. † Verum si pater non exhæredat in totum filium, sed admittit eum ad aliquam partem loco legitimæ, tunc legitima aliorum non augetur, sed est eadem, sicut esset, si exclusus in aliquo non fuisset, secundum Bald. *in authent. nouissima. Angel. & alios in dicta lege pater filium. Socin. vbi supra. ibi: vnde sicut.*
5 Et † dicit Soci. *vbi supra quarta columna.* quod opinio eorum qui tenent, quod filiæ dotatæ exclusæ à Statuto faciunt numerum in computatione & consideratione legitimæ ratione dotis quam habent, ista opinio de plano procedit hoc casu, quo filiæ debent esse dotatæ, vt excludantur consequenter, secundum Socinum opinio prædicta sine difficultate videtur procedere, vt filiæ dotatæ computentur in numero, sicut etiam exhæredatus computatur in numero, quando aliquo recepto est exhæredatus. Igitur in casu nostro cum sint duo masculi & tres filiæ, tempore mortis, debet legitima esse semis, respectiue ad omnes. Quo respectu computantur dotatæ in numero, vt de triente transeat legitima omniũ ad semissem, sed respectiue ad singulorum legitimam, illa cuiuslibet masculi, sed respectiue est quinta semissis, sicut esset, si in aliquo fœminæ non essent exclusæ, & residuum supra dotes remanet in hæreditate. Consequenter restituendum in fideicommisso. Ita colligitur ex dicta consultatione Socini. Cuius resolutio est ista, vt si dotatæ non faciunt partem, tunc integra legitima, siue sit triens siue semis, debeatur masculis, deductis dotibus de legitima. Sed si faciunt partem, non augetur legitima in casu trientis, sed est eadem sicut esset illis non exclusis; faciunt vero partem, quando propter dotem excluduntur, & non faciunt partem, quando sine parte excluduntur. Quare in casu nostro in quo sunt quinque, & filiæ habuerunt dotes, titulo institutionis, & sunt cognitæ à testatore, dicuntur facere partem & numerum. Numerum quidem, vt sit semis; partem vero, vt de semisse legitima filiorum non sit maior quam esset si filiæ successissent. Et sic erit legitima masculi quinta semissis. Curtius senior *consilio quinto.* In casu nostro quæstionis, quando filii erant numero sex, & inter eos filiæ dotatæ quinque, & vnus masculus quærit de legitima masculi, qui erat grauatus, quanta sit, refert opiniones tres. Prima fuit quod filiæ computentur in numero, cum non habeatur pro mortuis penitus, vt legitima sit semis. Et ista opinio vult, quod portio filiarum in legitima non accrescat masculo, sed masculus habeat pro legitima suam vitilem tantum in semisse. Et sic ista opinio tenet, quod dotatæ computentur in numero, & faciant partem, sicut etiam dicebat Socinus. Et istam opinionem dicit Curtius, esse ipsam veritatem, pro qua allegat infinitas auctoritates. Alia opinio non discordat à præcedenti quantum ad numerum, vult enim idem quod præcedens opinio, filias computari in numero ad faciendum legitimam esse semissem: Sed in hoc discordat à prima, quoniam secundum primam non augetur legitima masculi, in hoc contradicit ista opinio primæ, quia hæc secunda opinio vult, legitimam esse semissem, vt etiam prior opinio vult, sed contra illam vult, quod crescat legitima masculi per hoc quod aufertur filiabus, quod quidem vel iure accrescendi vel iure ablationis applicatur masculo, & eius legitimæ. Et in hoc contradicit primæ, quæ vult, filiam computari in numero, & facere partem: Ista vult, quod computetur, sed non faciat partem, siquidem ablatum filiæ vult quod accrescat legitimæ masculorum, & non accresceret, si partem faceret. Et aliud vult hæc opinio, quod legatum pro dote detrahatur ex legitima, & ex semisse filiorum tantũ, non autẽ ex ipsa hęreditate. Alia fuit opinio, ꝙ dotes istarũ filiarum sicut omne aliud æs alienũ ante omnia deducatur de patrimonio, demum acceptis & detractis dotib. de toto patrimonio, cuius in hoc contrarium voluit pcedens opinio, ꝗ voluit dotes onerare solã legitimã, & in illã cõputandas. Vult ista opinio, quod dotes detrahantur de toto, & in reliquo filii masculi faciant sibi legitimam, perinde ac si filiæ non extarent, nec vnquam fuissent. Et ista opinio ponitur à Bruno. *vbi supra pro tertia & vltima opinione,* quam in puncto iuris dicit esse communem, pro qua etiam Decius multos allegat *consilio 607. n. 15. in prima opinione ibi recitata.* Igitur secundum hanc opinionem, si patrimonium capit 30. millia, debet deduci æs alienũ intelligendo etiam istas dotes relictas filiabus. Quibus & funeris impensa deductis, si ponis in reliquo esse 26. millia, tertia horum erit legitima masculorum, si sunt infra quatuor, diuidenda æqualiter, vel

vel erit integra vnius, si est solus. Quoniam ista o-
6 pinio non vult,† quod dotatæ computentur in numero, nec vult, quod faciant partem ad diminuendum legitimam. Et in Curtio allegantur in tertia opinione, qui hanc partem tenent. Et eodem ordine, quo Curtius, has etiam opiniones refert Socin. *in 4. volum. consilio 82. penul. & final. colum.* Et si bene aduertimus ad dicta Doctorum hactenus relatorum possumus principaliter considerate duas opiniones directo contrarias. Vna vult, quod dotatæ computentur in numero, & faciant numerum. Huius effectus est iste, vt me resoluam. Tractetur necessario de vno duob. trib. aut quatuor filiis, inter quos sit vna duæ vel tres filię dotatę. Ista opinio vult, quod dotatæ computentur in numero, & faciant partem. Igitur, vnusquisque in triente feret suam virilem, & masculus non habebit plus quam haberet si filię non essent exclusæ. Tractetur etiam secundo, de quinque vel sex filiis, inter quos sit quinta filia vel quinta & sexta, vel plures etiam dotatæ: Ista opinio vult duo, primo quod dotatę computentur vt augeatur numerus, & per hoc legitima erit semis. Secundo vult, quod faciant partem in semisse, licet non admittantur ad partem. A quo fit & nascitur iste effectus quod legitima masculi erit quinta vel sexta semissis, sicut est tertia vel quarta trientis, ex numero personarum in triente, ita ex numero personarum in semisse.

Alia opinio huic directo contraria est, quod dotatæ nō computentur in numero, nec faciant partem. Secundum hoc, si sumus in triente, id est, in casu quo sint filii quatuor vel pauciores, & vnus duo vel tres sunt filiæ dotatæ, tunc effectus est iste, quod integer triens erit vnius masculi, si sunt præter eum tres dotatæ, vel erit suus & fratris, si sunt duæ dotatæ, vel quilibet masculus habebit tertiam trientis, si est vnica dotata. Et secundum hanc opinionē nō potest tractari de semisse, in casu nostro, in quo scilicet masculi sunt duo, & fœminæ tres. Nam si filiæ de iure communi succederent, legitima esset semis: sed ex quo non succedunt ex Statutis, ista opinio dicit, quod nō computātur in numero. Ergo, legitima erit triens & nūquam erit semis, nisi si essent quinque masculi & vna fœmina. Quoniam hic, siue computetur in numero siue non, semper erit semis. Sed an tunc in semisse impinguet legitimam filiorum masculorum, est eadem quæstio, quæ est supra de triēte, an impinguetur ab exclusis. Adhuc clarius percipe diuersitatem harum duarum opinionum. Si computes dotatas in numero & partem faciant, tunc in omni casu masculus de triente nec de semisse non habebit plus quam haberet, secundum terminos iuris communis, si est solus masculus, habebit virilem sui trientis vel sui semissis. Quia dotatæ faciunt partem & numerum. Si vero non computas dotatas, tunc triens vel semis est integer vnius masculi, si est solus. Sed si sunt duo masculi, quilibet feret dimidium trientis vel dimidium semissis. Sed hoc secundo casu, quo non computas dotatas, & das integrum trientem masculo, subintrat alia dubitatio: An dotes debeant computari in ipso triente, an prius debeant detrahi de toto dotes & æs alienum, & impensa funeris, demum de reliquo facere summā trientis. Hic est alia diuersitas opinionū, de qua per Socin. *vbi supra & in consi. post titul. de exception.* Retuli opiniones, sed non fundamenta earum, cum illa videri possint in locis supra adductis. Nec etiam videtur mihi esse necesse propter infra dicenda. Concludo ergo intentionem meam, & dico, hæredes domini Christophori volunt legitimam ipsius, quæ sibi deberetur si non esset alienata: sed sicut tunc esset videndum, Quota sit; Ita nūc est videndum quota sit, vt sciatur, si tantum alienauit vel minus, vt sciri consequenter possit, quid debeat habere, si integram non alienauit. Habenda est in primis quantitas bonorum & substantiæ quondam domini Iacobi Oboleo tempore mortis suæ, de qua debet deduci funeris impensa & æs alienum. *leg. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficio testam.* Secundo mea opinio est, quod ad faciendum legitimam filiorum, esse vel trientem, inspectis filiis duobus masculis, vel semissem, computatis etiam filiabus, licet in testamento dotatis, quod filiæ ipsę debeant computari in numero filiorum, consequenter, dimidia omnium bonorum post prædictam detractionem erit legitima horum filiorum. Quia filiæ dotatæ faciunt numerum filiorum esse maiorē, & de triente si soli essent masculi legitimā faciunt transire in semissem, hoc in primis tradit Paulus de Castro *consilio predicto 253. tertia colum. ibi predicta, &c.* vbi hoc dicit quo ad patrem. *Idem dicit Paul. in lege huiusmodi. §. si Titio. secunda colum. de leg. primo,* quod filia dotata ex quo habet aliquid, computatur in numero, vt faciat legitimam esse dimidiam. Et ne onerem iudicem lectione multorū, dico, Curtium esse videndum *dicto consilio quinto. 2. colum. vbi omnes allegat hoc tenentes,* & Socin. *dicto consilio. 76. 3. volum.* Cum refert † opinionem illo- 7
rum qui dicunt, filias dotatas exclusas à Statuto in computatione legitimæ numerum facere. Et dicit illam de plano procedere quando non est penitus exclusa, vt quia dotem habuit loco legitimæ succedentem, adde etiam Aret. *in leg. plane. §. si duobus. de leg. primo. & in leg. vnica. in fine. C. quoniam non petin. part.* quod dotata auget legitimam respectu semissis, & facit partem in semisse.

Tertio cadit hic difficultas, postquam legitima est semis, nunquid totus semis sit legitima duorum masculorū, cuiuslibet vero ipsorum sit dimidia semissis, an vero legitima Christophori sit quinta semissis. Paul. de Castro *vbi supra* dicit, totum semissem esse legitimam duorum masculorū, in quo imputantur dotes relictæ filiabus vt tanto minus sit in legitima quantum est in dotibus. † Socin. *vbi* 8
supra dicit oppositum. Dicit enim, quod propter exclusionem fœminarum legitima masculorum non sit maior. Idem tenent hi, quos Socin. refert *in consilio post titulum de exceptio.* In prima opinione qui idem tenent, dotatas computari in numero, sed nō impinguare legitimam masculorum. Vnde volunt ipsi, quod eadem sit legitima filiabus exclusis, quæ esset illis succedentibus. Sed illis succedentibus legitima esset quinta semissis. Igitur etiam nunc est tantundem. Quod etiam dicunt hi quos supra allegaui, tamen reuera plures sunt qui oppositum tenent. Et Socinusmet. *in dicto consilio post titul. de except rei iudica.* dicit, quod si cogeretur iudicare, esset procliuior, in tertiam opinionem, quę habet quod sit integra tertia, prius tamen de toto deductis dotibus, licet casus Socini sit alius quam noster, quia in suo, non poterat agi nisi de triente

vel integro, vel propter filias diminuto, quo etiam casu de triente scilicet propter numerum filiorum infra quatuor loquitur Cor. *consi. 199. 3. volum. & Decius consil. 607.* Potest tamen forte videri eadem ratio in semisse, quæ est in triente, vt sicut dotata secundum vltimam opinionem, non concurrit in triente cum masculis, sed integer est masculi, vel duorum si sunt duo. Ita non concurrat in semisse, sed sit integer masculi, si est vnus & quatuor fœminæ, vel duorum communiter, si sunt duo masculi, & tres fœminæ, vt sicut in triente, non facit partem masculis, ita nec illis eam faciat in semisse. Nisi dicas, quod si non faceret partem in semisse, etiam non deberet dotata augere semissem, *per rationem Paul. consi. 253. pen. col.* Quod si vno respectu quantum ad augendum computantur: alio etiam respectu computentur quantum ad diminuendũ, & sic partem faciant masculis in semisse, vt si masculi vnum volunt pro se, aliud etiam patiantur cõtra se. Tamen etiamsi hæc opinio esset vera, aduertatur, quod iste triens vel semis, pro quanto adiudicatur duobus masculis, & illis accrescit, non est quod sit legitima legalis, id est, quæ habeatur ex propria persona, sed partim habetur ex propria persona,
9 partim habetur iure accrescendi, † cum in legitima locum habeat ius accrescendi, vt dicit Paulus *d. cons. 253. col. 2.* Et hoc est quod dicit Socin. *d. consil. de exceptio. rei iudic. in fin.* quod in istis terminis est quædam legitima legalis, & est ea, quæ tangeret masculis, si etiam fœminæ succederent, & quæ in proposito nostro esset quinta semissis, & sic tria millia; quædam vero est legitima, pinguior facta à Statuto, & est in casu nostro dimidia semissis, vel dimidia trientis. Semissis quidem si computas dotatas in numero, trientis vero si eas non computas. Consequenter dotibus deductis, secundum opinionem, vt supra ex semisse remanerent 13. millia. Igitur 6. millia & 500. essent legitima Christophori, tam loquendo de legali, quam de augmentata. Triens vero esset decem millia, medietas trientis esset quinque millia, detractis dotibus, si sunt duo millia, remanent in legitima quatuor millia, pro quolibet filio, in qua etiam legitima trientis debet considerari augmentum à Statuto proueniens, quia de iure communi non posset legitima esse, nisi tria millia in patrimonio, quod sit de triginta millibus. Consequenter, prout loquimur de semisse, augmentum est de tribus millibus & 500. Prout vero loquimur de triente, augmentum proueniens à Statuto, est in vno milliari. Sed ego cogito, quod sola legitima legalis sit, quæ non cadit in fideicommisso. Illud vero quod capitur ex augmento Statuti, forte subiici debet fideicommisso. Et hoc est certum, si capitur iure accrescendi, & ita dicit Alex. *in l. plane. §. si duobus. de leg. 1.* An vero capiatur sic vel non, erit disputandum.

10 Ad computandum † vero trientem vel semissem, inspicitur numerus filiorum tempore mortis patris, Bal. *in l. non pro numero. C. ad Orfician. repetentes in auth. nouissima. num. 67.* Et omnia similiter bona, quæ tempore mortis erant in hæreditate sunt computanda, per repetentes. *vbi supra numero sextuagesimo tertio.* Forma vero libelli in petendo fideicommisso traditur à Practico *in libello quo agitur ex substitut.* secundum cuius formam poterit formari, mutatis mutandis. Si respondendo obiicietur detractio Trebellia. & legitimæ: Replicabitur, vnam esse prohibitam, aliam esse consumptam. Et ideo totum quod est, esse restituendum. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XL.

SVMMARIA.

1 Legitima debetur cum fructibus suis.
Legitimam soluens morose qua pœna puniatur.
2 Inuitus nemo cogitur vendere rem suam.
3 Pater potest bona materna filia possidere, & fructus suos facere ratione patria potestatis. Sed patria potestate extincta, extinguitur etiam vsusfructus. nu. 10.
Fructus non cedunt malæ fidei possessori.
4 Legitima est tertia portionis ab intestato bonorum, quæ extant tempore mortis.
5 Dos succedit loco legitima.
Institutio in dote facta, valet.
6 Exclusio filia à legitima infringit aliorum legitimam.
7 Filia quæ in vno est & habetur pro mortua, etiam in alio pro mortua est habenda.
8 Filiæ exclusæ ab hæreditate siue sint exclusa ab homine siue à lege, habentur pro mortuis, nec in legitimam computantur, nec minus faciunt partem. & num. 9.
Reg. Velle quis non debet, cuius contrarium esset postulaturus.
Confessioni defuncti cogitur stare hæres.
11 Melioramenta facta in bonis immobilibus, si sint infra quantitatem fructuum perceptorum præsumuntur donata.
12 Confessio testatoris ad obligandum non probat debitum, sed aliter est probandum quod dicit testator, quam ex sua confessione.
13 Confessio testatoris nõ probat plene, sed bene probat semiplene, sed cum iuramento plene probat. nu. 14.
15 Reg. Consequens necessario arguit suum antecedens.
16 Legandi causa si sit falsa, vitiat legatum.
17 Reg. Esse sed non apparere, & non esse paria sunt. & num. 21.
18 Ius Canonicum ciuili præualet, quando agitur de cõscientia & de materia peccati.
19 Onus dotandi filiam pertinet ad patrem.
20 Æstimatio in dubio facit emptionem.

ARGVMENTVM.

Filia dotata an computetur in numero ad computandam legitimam.

Item, an legitima debeatur cum fructibus.

Item, an testator ex sola sua confessione probet debitum.

Christus adsit cum Spiritu suo S.

TRia sunt petita pro parte Antonii Lazari de Prassano contra hæredes quondam Leonardi Siglofer. Et super omnibus mihi videtur si recte sentio, quod debeat iudicari in eius fauorem.

Et

Et primo, petita est legitima in bonis dicti quondam Leonardi aui materni, Melchioris, filii dicti Antonii, quæ legitima tanto magis sibi debetur, quanto quod sibi relicta fuit in testamento. Vnde quod debeatur, non est ambigendū. Cum sit sibi relicta. Et etiam non relicta sibi deberetur. *auth. nouissima. C. de inofficio. testa.* Sed, circa hanc legitimam potest de duobus quæri, primo quanta sit hæc legitima. De quo quæsito infra videbimus, quando oppositiones adductas per reum examinabimus.

1 † Secundo potest quæri, an debeatur cum suis fructibus. Et est respōdendum, quod sic. Quia legitima debetur cum fructibus suis. *dict. authent. nouissima. Cod. de inoffic. testam.* Tertio potest quæri, si quid deberi potest ipsi Melchiori, propterea quod tardata sit solutio legitimæ, & in ea præstanda hæredes fuerint morosi. Et huic respondeo, quod in pœnam huius moræ debet fieri condemnatio ad tantundem, tex. est clarus *in lege si quis suo testamento. Codic. de inofficio. testamento.* In quibus vero bonis debeatur, hoc infra apparebit, cum de quota dicetur. Nec à mora excusari possunt, quia obtulerint dare legitimam. Quia oblatio non fuit simplex, sed tot aliis admixtis & inutiliter, vt merito à mora non possint excusari. Imo a... loco ipsam oblationem reuocarunt. Igitur ex mora sunt condemnandi. *iuxta dictam leg. si quis suo.* Et aduertatur, quod petitio fuit producta partim proprio nomine, partim administratorio nomine filii. Respectu proprii nominis, verificatur in fructibus bonorum maternorum, quos vt dicam percepit auus maternus, cum tamen à patre suo iure percipi debuissent. Respectu vero reliquorum petitorum, procedit petitio nomine administratorio filii sui.

Secundum quod fuit petitum, ex parte patris Melchioris, est restitutio siue relaxatio bonorum maternorum ipsius Melchioris, descriptorum in locatione in processu producta. Nec hic est fienda difficultas, quin debeant hæredes conuenti condemnari ad ipsam relaxationem bonorum, quæ fuerunt quondam Christinæ, matris Barbaræ, matris Melchioris. Nam quod auus maternus pro his bonis (sic ea æstimando,) reliquerit ipsi Melchiori Rhenan. centum, vt pro his eadem bona remanerent hæredibus, hoc nihil impedit, nec potest dictam relaxationem impedire. Quoniam si hoc posset procedere, tunc Melchior bona sua materna inuitus venderet ipsis hæredibus.

2 Nemo † autem inuitus cogitur vendere bona sua, *l. nec emere. C. de iure deliberan.* Et ius nostrum sine facto nostro à nobis auferri non potest. *l. ius nostrum. de regulis iuris.* Non potuit ergo Leonardus Siglouer sic disponere in præiudicium Melchioris nepotis, siue pluris valeant bona sua materna, siue tanti siue minoris. Quod tamen de tanti & minoris non est credendum, imo credi debet quod hæc bona sic taxauerit, arbitratus eo modo facere hæredum suorum conditionem meliorem. Quod si pluris valent, tunc à fortiori potest Melchior, qui non est hæres aui materni, & à quo nihil consequitur de sua voluntate, cum legitimam habeat beneficio legis ipso inuito, potest, dico, non acquiescere huic voluntati, sed spreta dicta taxatione, potest velle bona sua materna, quæ mater sua etiam hæreditauit ex successione Christinæ, suæ matris & vxoris in primo matrimonio dicti quondam Leonardi. Nec ista condemnatio debet impediri sub prætextu iurium, ex opposito productorum per Gasparem ab Albaro. Cum illa iura nihil faciant ad hæc bona, vt ex processu patet. Quia hæc bona quæ petuntur, sunt diuersa ab illis, vt ex multis licet videre deductis in scripturis & oppositionibus Actoris contra dicta iura, & de hoc latius dicam in fine infra.

Tertio, videri debet de fructibus horum bonorum maternorum, perceptis post mortem Barbaræ, filiæ Leonardi. Nam de perceptis à patre Barbaræ, se viuente, non est dubium, quod pater iure † patriæ potestatis eos fecit suos, cum pater 3 possit bona materna filiæ possidere, & fructus suos facere. *lege prima. C. de bonis maternis.* Et filia Barbara, licet nupserit, in patris tamen potestate mansit. *l. si vxor. C. de conditionibus insertis.* Vnde de fructibus perceptis post mortem matris Barbaræ, quamdiu vixit Barbara, nulla est fienda condemnatio. Sed dubium stat de fructibus perceptis, à patre Barbaræ post mortem Barbaræ filiæ suæ. Nam videtur, quod licet per mortem filiæ Leonardus pater desinat esse legitimus Administrator, tamen non ideo extinguitur vsusfructus, quem habebat in bonis aduentiriis *lege tertia. C. de vsufructu.* Nihilominus contrarium est verum in casu nostro, in quo Barbara reliquit filium existentem in potestate Antonii patris sui, olim generi dicti aui materni. Nam tunc extinguitur vsusfructus antiquus aui materni, & efficitur nouus vsusfructus in persona patris. *textus est in l. quod scitis. §. finali. C. de bonis quæ lib. declarat Paulus in lege finali. §. fin. C. ad Tertullianum.* Iuste ergo fuit petita condemnatio fructuum perceptorum ab ipso quondam Leonardo, post mortem Barbaræ filiæ suæ, quoniam eos non potuit percipere, sed debuit pater Melchioris possidere bona filii sui, & ipse vsufructuare hæc bona, & quum sine titulo Leonardus eos possederit, merito à die quo male eos percepit, debet condemnari. Quia malæ fidei possessor, &c. *l. certum. C. de rei vendicatione.* Et præsumitur malæ fidei, quia præsumitur scire iura, iuribus vulgaribus, maxime iuxta doctrinam Baldi *in l. iuris ignorantia. C. qui admitti.* consulendo peritiores in loco vicino. Tantum erit videndum de tempore mortis Barbaræ, & de quantitate fructuum, respectu temporis. Dico hoc colligi ex Instrumento dotali secundæ vxoris Antonii Lazari. Nam tunc est certum, quod Barbara prima vxor erat mortua, quoniam aliā non potuisset ducere in vxorem. Ab illo ergo anno citra reperies fructus esse perceptos à quondam Siglofer per annos N. De quantitate vero credo posse firmari, quod ex dictis testium colligatur, singulis annis fuisse perceptos redditus infra scriptos. Primo de Blado fuissent locata stariis 12. De qua summa concordant testes. De vino, plaustra, vnum cum dimidio, de quo affictu concordant similiter. Domus vero Rhenan. tribus, de quo affictu concordant æque. Hortus vero Rhen. duobus, pratum vero reddidit fœnum, plaustra duo, quæ arbitrio Iudicis sunt apprecianda.

Iam sunt videndæ aliquæ difficultates, quæ vt ex

ex processu colligitur, videntur circa præmissa opponi ex aduerso.

Et primo circa legitimam quanta sit quota ipsius legitimę, an sit sexta pars, an vero sit nona, pro u de nona sentire videtur pars rea, ponendo in facto, duas filias istius Leonardi, & istum nepotem pro quo agitur. Quo stante, procederet opposi-
4 tio sua.† Quoniam legitima est tertia portionis ab intestato, bonorum quæ extant tempore mortis. *leg. cum quæritur. & authent. nouissima. Codic. de inofficio. testam.* Vnde si ad successionem ab intestato admitteremus, quod duæ filiæ & nepos ex alia cōcurrerent, tunc verum esset, quod legitima nepotis esset nona pars omnium bonorum aui vel tertia bonorum sibi spectantium, quod idem est, sed omissa filia quæ nupsit in Magredo, tanquam in numero non computanda, tunc remanet sola filia hæres instituta & solus nepos cui legitima fuit relicta. Consequenter sunt duo, & in duobus legitima, nepotis necessario est sexta bonorum omnium dicti quondam Leonardi. Ipsa etenim habuit pro dote Rhenenses 450. vt pars rea est confessa, respōdendo positionib. nostris. Nec dicatur quod respondendo tertiæ positioni, dicit se contenta in ea ignorare, imo ex auditu credit contrarium, quoniam post illam positionē subiicitur quarta de cōfessione dotis. Et hanc confitetur reus, quia respōdet huic, vt ad primam & secundam quas credit. Igitur de solutione dotis Rhenens. 450. constat ex confessione iugalium, & etiam constat ex ipso te-
5 stamento patris.† Quæ dos succedit loco legitimæ dictæ Margaretæ nuptæ, iuxta *l. quoniam nouella. C. de inoff. testam.* Quare si ipsa dotem habuit, tunc legitimam suam habuit, & plus quam legitimam. Igitur pro cōputanda legitima nepotis, nulla ipsius Margaretæ est fienda consideratio, sed hæres est condemnatus ad sextam partem bonorum testatoris, ære alieno, & funeris impensa detractis. Sed circa quotam legitimæ latius insistendo, puto esse considerandum, quod in casu nostro, testator ab hæreditate sua & successione vniuersali exclusit ipsam Margaretam filiam suam, sibi relinquendo Rhen. 450. qui fuerūt dos sua. Et valuit institutio facta in dote, vt declarat *Ias. in aut. nouissima. C. de inoff. testa. Alexan. vol. 5. conf. 179. col. 4. post medium.* Vnde ipsa exclusa à patre, respectu successionis, & hæreditatis, idem est & esse debet, quod esset si in rerum natura non esset, sed mortua fuisset tempore mortis paternæ, quando agitur de computanda legitima. Quo casu habetur perinde, ac si non sit in rerū natura. Tunc est necesse, quod computes legitimam Melchioris, pro ac si tantū reliquerit filiā vnā, & nepotē vnū, & sic duos, quum altera filia sit pro mortua habenda, & non faciat numerum, nec partē. Igitur cōputando duos, necessario est admittendū, quod legitima Melchioris sit medietas trientis, quum in vno duobus vsq; ad quatuor filios legitima eorum sit tertia pars bonorum deducto ære alieno, & funeris impensa, *auth. nouissima Codic. de inof. testam.* Si medietas trientis est legitima Melchioris. Ergo est sexta omnium bonorum, non autem nona. Quia tunc esset nona, quando in hoc triente habere deberet tertiam partem trientis, quod esset si eos computares in numero & ad partem in legitima, qui habentur perinde ac si non essent in rerum natura. Quod modo sit habenda altera filia perinde vt mortua, hoc tenuit vbique Angelus. Et primo istud tenuit *in lege si pluribus.*
§. si duobus. de leg. primo. dum dixit, quod † ex- 6
clusio filiæ impinguat legitimam aliorum. Mouetur *per textum in leg. Papinianus §. si conditioni. ff. de inofficio. testamento.* Idem & clarius dicit *in dict. authentica nouissima.* dicens, quod tanta est legitima quanta esset, si filia fœmina non esset in rerum natura. Nec ab hac opinione dissentit, *in lege vnica. Codic. de cadu. toll. §. in primo.* Vbi tamen extra casum nostrum loquitur in filiis quinque vltra quatuor.

Et sic quando de semisse agitur. Tamen dicit, quod exclusio impinguat aliorum non exclusorum legitimam, idem dicit *in dicta lege Papinianus. §. vnde si parens,* addendo tamen, quod deducitur dos sicut æs alienum, & in reliquo sit computatio legitimæ, sicut si non esset in rerum natura, cum Angelo etiam tenet Imol. *in dicta lege plane. §. si duobus. de leg. primo.* licet loquatur in quinque filiis tamen vult cum Angelo, quod non de semisse tractetur, sed de triente, quasi dotata habeatur pro mortua, vt non sit in numero. Si non est in numero vt faciat semissem, tunc nec debet esse in numero, vt faciat partem in tri-
ente. Vt † sic quæ est mortua in vno, sit etiam mor- 7
tua in alio.

Ab hac sententia non dissentit Baldus saltem *in dicta leg. Papinianus. §. vnde si quis. de inofficio. testamento.* (licet alibi aliud voluerit) vbi dicit idem quod Angelus de dote detrahenda, sicut ære alieno. Et in reliquo si est vnicus filius, habet integrum trientem. Igitur si essent duo, de quorum legitima tractatetur, quilibet haberet medietatem trientis, quod Baldus in duobus & duorum legitimæ computatione non negasset, ad idem est Paul. de Castro. *in dict. §. si duobus.* cum dicit de nostra quæstione, exclusionem filiæ à successione facere quod pro mortua habeatur, & non computetur in numero. Et sic non minuit legitimam aliorum. Nec curo, quod loquitur in filia per Statutum exclusa à successione intestati. Quia hic idem esse debet, in quo pater eam exclusit testamento ab hæreditate, quod est tantundem. Idem tradit Paul. secutus Angelum contra Bald. *in lege huiusmodi. §. si Titio. de leg. primo. secunda column.* quod facit partem vsque ad dotem, vltra vero dotem, nullam partem facit. Et sic detracta dote de toto soluenda vel soluta: in reliquo non facit partem. Vnde alterius filii vel aliorum legitima erit, vt esset, ea non existente in rerum natura. Potest pro hac opinione ponderari Aret. *in dict. §. si duobus,* pro quanto refert Angelum, & dicit communem opinionem esse cum Angelo, licet aliud ibi subiiciat, & *in leg. vnica. in fine. Cod. quando non petent. part.* Pro hac etiam potest ponderari Alexand. *in dict. §. si Titio.* dum se remittit ad Angelum. *in §. si duobus.* Igitur vult idem quod Angelus. Iason vero nihil determinat, nec *in dict. §. si Titio.* vbi nostram quæstionem ponit, nec alibi. Hanc quæstionem etiam ponit Fabia. *in dict. authent. nouissima.* in duobus locis, sed *in numero* 180. dicit idem quod Angelus. *in dict. §. vnde si parens,* in secundo scilicet casu, quod scilicet dos è medio deducitur. Sed hic iam est soluta: Ideo est è medio deducta,

&

& legitima capitur per alios, perinde ac si illa non esset in rerum natura. Albertus Brunus *in suo tractatu de Statutis excludentibus. articulo decimo tertio. quæstione tertia.* refert opiniones omnium: tandem placet sibi nostra opinio, secundum quam fuit collegialiter consultum à Collegio Patauino, quod dos tanquam æs alienum deducatur, & de reliquo legitima sit, sicut esset ipsis solis ab intestato successuris, nulla de filia ratione habita. Opiniones etiam referuntur à Curtio *consilio suo quinto. à Socin. in consilio suo inserto in lecturis. post titulum de exceptio. vel titul. ad Trebellianum. & in consilio octuagesimo secundo. in tertio volumine. & à Decio consilio sexcentesimo septimo.* Et si aliquis vellet casum nostrum diuersificare à casu in quo Doctores allegati loquuntur, cum in casu nostro nullus sit masculus de agnatione testatoris, sed tantum sint filiæ & masculus ex filia, masculus institutus in legitima, vna filia in dote sua, iam enim nupserat & dotem habuerat.

Alia vero filia hæres instituta vniuersalis, quæ tamen non potest dici instituta ad fauorem agnationis testatoris conseruandam, cum in eodem statu sit Melchior, quo ipsa matertera & filii ex ea sunt futuri. Vnde non est quod debeamus sibi plus fauore, quam Melchiori nepoti, vt pro legitima non habeat sextam sed nonam. Vnde quod noster casus decidatur ex decisionibus prædictorum Doctorum, demonstratur euidenter, quia Doctores prædicti omnes consentiunt & concor-

8 dant, quod † filiæ exclusæ ab hæreditate siue sint exclusæ ab homine, siue à lege municipali, cum vtraque exclusio in hoc æquiparetur, vt tradit Brunus, *vbi supra*, concordant (dico) quod habeantur pro mortuis, & non computentur, nec faciant partem per hoc concludentes, quod triens integer sit masculi vnius, si est vnus, vel duorum, si duo.

Erit ergo in nostro proposito dicendum, quod sicut si filia instituta esset grauata fideicõmisso, & tractaretur de sua legitima: tunc ipsa vel eius hæredes resisterent, ne tantum pro legitima sua haberent tertiam trientis; sed nec haberent integram trientem propter Melchiorem pro dimidia trientis secum concurrentem.

Hoc ipsum ergo, quod faceret pro instituta & hæredibus suis, si de sua legitima tractaretur, debet etiam ipsa admittere contra se pro nepote suo, vt non tertiam tertiæ nepos habeat pro legitima, sed dimidiam tertiæ. Quia non debet quis velle cuius contrarium esset ipse postulaturus, *l. penultima. C. de solution.* Quæ dimidia tertiæ recte calculando facit sextam omnium bonorum, deducta tamen in primis dote legata, si non sit soluta, sed sit soluenda, cum tamen reuera sit soluta.

9 Nam † quod pro mortuis habeantur dotatæ, vt ex prædictis patet, extat opinio communis, quum hoc teneat Angelus & Baldus, Imola, Paulus de Castro, Fabianus, Brunus, &c. & idem teneant Ancara Salycetus, & Philippus Corneus, & alii allegati à Socino in dicto consilio in suis lecturis inserto, & vterque Raphael, & Collegium denique Patauinum, *vt refertur vbi supra*. Ab hac ergo sententia in iudicando minime erit recedendum, secundum quam Melchiori est assignanda sexta pars omnium bonorum aui sui materni, post deductum æs alienum & impensam funeris, item deducta dote Margaretæ filiæ si non est soluta, si est soluta, & venit assignanda cum fructibus suis à morte aui citra, imo duplicanda est hæc sexta, vt de sex partibus habeat duas ad damnum hæredis, qui tantum nonam obtulit, nec in oblatione sua perstitit, sed eam reuocauit, vt ex processu & ex actis constat, expectando sententiam superinde proferri, & nolens vnum sine alio relaxare, hoc est bona quondam Christinæ sine legitima, nec legitimam sine illis bonis.

Secundo, circa fructus qui petuntur à morte Barbaræ citra, opponi videtur ex aduerso, quod non debeantur, quia ad Leonardum maritum Christinæ, & auum maternum Melchioris, quamdiu vixit, spectauerint, & nullam videt esse differentiam de perceptis, viuente Barbara, & perceptis post mortem Barbaræ. Sed si recte velit considerare, videbit expressam esse differentiam, inter perceptos vno, & perceptos alio tempore. Non obstante, quod dicitur & p̄supponitur, bona Christinæ vxoris Leonardi fuisse dotalia, quod tamen hactenus non est legitime & sufficienter demonstratum. Nam certum est hæc bona, de quibus in locatione producta, fuisse Christinæ. Sic enim auus maternus in suo testamento est professus, cuius dicto hæres stare compellitur, quum per 40. annos dicat, hæc bona possedisse, pro bonis Christinæ habitis à socero suo Ioanne ab Albaro. At non constat quod fuerint data in dotem. Igitur nisi hoc probetur, remanent bona propria vxoris. Qua mortua deuenerunt in Barbaram filiam Christinę, & vsusfructus sicut in bonis maternis fuit patris Barbaræ, suus dico, quamdiu vixit Barbara, in potestate patris constituta. *l. 1. C. de bonis maternis.* Ea vero mortua, quia † fuit extincta patria potestas, 10 fuit etiam extinctus vsusfructus, & nouus est factus in personam patris, ipsius Melchioris filii, & hæredis Barbaræ, vt sup. demonstraui, adducendo leges & authoritatem. Consequenter est demonstrata differentia temporis ad tempus. Quinimo eadem procederent, etiamsi Christina mater Barbaræ, siue eius Christinæ pater Ioa. ab Albaro dedisset hæc bona in dotem genero. Nam quamdiu viuit maritus, & matrimonium durat, tunc maritus acquirit, & remanet vsufructuarius dotis. Nam in his terminis procedit, quod dicitur fructum bonorum dotalium esse mariti pro oneribus matrimonii, *l. pro onerib. C. de iure dot.* sed per mortem vxoris, desinit esse maritus, & dos desinit esse dos. *l. 1. & 2. ff. sol. matrim, & ibi not.* Et tunc dos tanquam bona matris incipiunt spectare ad eius filiam & hæredem, vsufructuandam tamen à patre, non iure mariti, sed iure patriæ potestatis, vt est dictũ. Et ob hoc, siue bona Christinæ fuerint dotalia, siue non, idem est ius quantum ad propositum, modo non doceatur, quod in dotem sint tradita æstimata. Quoniam tunc essent bona matiri. *l. æstimata. & l. si æstimatis ff. sol. matr. cum simil.* Et tantum non res sed æstimatio deberetur Melchiori. Sed de hoc non est curandum, quia nullum Instrumẽtum dotis est productum. Et quando fuisset data æstimata ꝓ dote, tũc nõ fuisset opus ꝙ Leonardus auus matern⁹ in suo testamẽto ea æstimaret, vt æstimauit, quia iam olim habuissent suam æstimationem.

Non obstat, quod Antonius mortua Barbara vxore sciuit Leonardum socerum possidere, & nunquam contradixit. Nunquid ideo præiudicium sibi fecit, qui sciuit ius suum vbique durare? Certe non, quoniam putauit sibi esse vtilius expectare hanc occasionem nunc agendi, vt de pluribus eodem tempore ageret, quam separatim de singulis agere. Quod si ipse hoc sciuit, cur non dices, quod eodem modo hoc idem sciuit ipse socer. Consequenter sciuit, q̃d non poterat vsumfructũ percipere ex bonis, quæ mortua filia erant effecta filii, & sic nepotis sui, & à patre nepotis erant vsufructuanda: successiue circa relaxationem istorum bonorum opponitur de melioramentis factis per ipsum Leonardum in istis bonis.

De quibus melioramentis pro quanto sint facta in domo Christinæ, quæ est domus habitationis testatoris dicendum puto, quod repeti non possint, si † melioramenta sint infra quantitatem fructuum perceptorum. Nam præsumuntur donata à patre ipsi filiæ, ita tradit Bartolus *in tractatu de duobus fratribus. penultima columna. versicu. deinde quaro pater expendit in bonis aduentitiis filii. & doctri. Barto. refert & sequitur Baldus in lege filia cuius. C. famil. herciscun. quæst. 6. & Salyc. ibidem. quæst. 5.* Sed si excederent fructus, teneretur filius Barbaræ in excessu. Hoc vero non est probatum. Igitur nulla de melioramentis est fienda condemnatio. Et maxime, quia nec quantitas probatur concludenter, si recte testes discurrantur, cum nec tot esse possint. Quippe quod non in casali sint facta, vt capitulauit reus, sed erat tunc domus habitabilis, & quæ habitabatur. Quin imo, quid ad actorem, quod in dicto casali facta sint melioramenta, quotum compensatio opponitur, cum actor, id est, Melchior, vel patri suo nomine domus simul cum cęteris bonis, de quibus in locatione, de qua in processu, sit restituenda, in qua obiit Siglofer cum horto, & in qua nullum probatur melioramentum esse factum. Et ex his etiam ad melioramenta sit responsum.

Ad vnum velim ipsum Dominum consultorem aduertere, vt nihil prætermissum videatur, quod necessario fuerit attingendum. Nam dicere aliquis poterit, non satis constare ex processu, quænam bona habuerit ipse Leonardus à Christina sua vxore auia materna Melchioris, pro quo agitur, cum locatio producta in processu, sonet in Leonardum proprio nomine, non autem nomine Christinæ nec Barbaræ filiæ suæ. Respondeo, de domo constare ex testimonio testatoris in testamento suo, & similiter de domo & aliis bonis, constat ex dicta locatione. Non obstante quod loquatur in personam Leonardi, nam vsq; tunc demonstrauit animum suum, qualis esset appropriando sibi bona vxoris, vt pro illis relinqueret æstimationem Renensium centum, sicut eam reliquit descendentibus ab vxore. Pro quo facit aliud Instrumentum productum in processu de emptione huius Affictus à patrono Affictus & Liuelli, qui nominatur in hac locatione. Per quam declaratur bona quæ testator agnouit, fuisse Christinæ suæ vxoris, ea esse quæ in locatione prædicta sonante in Leonardum sunt specificata. Fuit enim Christina filia Iohannis ab Albaro. Et ista bona fuerunt Iohannis ab Albaro, vt ex processu & ex partium confessionibus constat. Imo etiam hoc constat ex confessione Testatoris in suo testamento. Igitur omnibus coniunctis est admittendum, quod illorum bonorum restitutio fiat, quæ in locatione facta Leonardo constant, aut ad omne minus, liquidatio plenior erit reseruanda, fienda in executione sententiæ, postquam habet nepos confessionem aui, quod auus habuit bona à Christina vxore, pro quibus relinquit nepoti centum. Quia tanti ipse ea æstimat, cui tamen æstimationi non cogitur ipse nepos stare; sed ea reiecta, potest velle bona matris suæ, postquam non docetur, quod sint æstimata tradita auo suo materno, à Iohanne ab Albaro patre auiæ suæ, sed Christinæ vxoris ipsius Leonardi.

Sed tunc insurget Gaspar ab Albaro & dicet; Si hæc bona quæ petuntur à Melchiore sibi restitui, fuerunt bona Iohannis ab Albaro, tradita genero suo, pro Christina filia; tunc non Melchiori sunt restituenda, sed sibi Gaspari, propter iura quæ in processu præsentauit, ea intentione, vt iudicium eluderet, animo sibi consequendi huiusmodi bona. Sed certe ipse remanebit delusus, & onere expensarum grauatus.

Hoc vero, quantum ad Gasparum, antequam demonstretur, puto adhuc in vno latius esse insistendum. Quia iudico, quod Aduocatus contrarius hoc adducet pro præcipuo fundamento, vt euitet condemnationem restitutionis horum bonorum maternorum. Sic enim videor mihi olfecisse ex sua vltima Scriptura, quæ incipit, subtilissima sunt, &c. Dicet igitur, quod ex testamẽto colligitur, huic nepoti testatoris fuisse legatos Renenses centum, ad quos debuit agi, non autem debuit libellari ad restitutionem bonorum, quæ testator agnouit possedisse per annos quadraginta, maxime cum de his bonis non habeat probationem nepos, quod fuerint bona amitæ suæ maternæ: & consequenter matris suæ. Et in iure est clarum, quod † confessio testatoris ad obligandum non probat debitum, sed aliter est probandum, quod dicit testator quam ex sua confessione, quæ veluti facta in absentia nepotis, non probat. *l. certum. §. si quis absente. ff. de confess.* Debito vero non probato, non potest tanquam debita res petita obtineri, sed debuit ex legato peti. *iste est textus clarus. in l. Lucius. §. quisquis. lo secundo. de leg. secundo. in l. Lucius. §. primo. de leg. tertio. in l. Aurelius. §. finali. de lib. legat. in leg. qui vxori. de auro & argento lega. in leg. quibus diebus §. qui dotalem. de conditio. & demonstrat.* Et in istis locis hoc traditur à Bartolo, Paulo, & à cæteris, & tradit Abbas *in capitulo finali. extra de successio. ab intestato. consuluit Angelus & Paulus de Castro, relati à Beltrando. volumine secundo. consilio ducentesimo octuagesimo. vbi etiam refert Bald. Nouellum in tractatu dotium.* 12

Et ista videtur communis opinio, reprobata opinione Petri & Cyni, qui contrarium voluerunt, vt declarat Salycetus post Baldum. *in l. generaliter. C. de non numerata pecunia.* Et hæc communis procedit, quando nepos vel iste cuius interest, non est præsens confessioni testatoris, sed est absens, & nemo pro eo acceptauit, vel etiam procedit si est nuda confessio sine iuramento, quia cum iuramento facta probaret, vt est textus *in leg. cum quis decedens. §. codicillis. de legat. secundo.* & ibi

& ibi plene declarat Bar. cum quo reliqui transeunt, in casu igitur nostro, si nepos voluisset petere bona sua materna iure suo & non legatum, hoc est concedendum quod facere potuerit. *l. cum ab vno. ff. de leg. secundo.* sed debuisset probare bona quæ petit esse materna, vel auita, cum confessio testatoris super his bonis facta, etiam si cōstet quæ sint, nullam plenam probationem faciat quod sint materna, vt est dictum secundum communem sententiam, de qua per Doctores *vbi supra*. Et istud est quod Aduocatus contrarius dicit in dicta sua scriptura, quod confessio facta in testamento, non præiudicat confitenti nec hæredi, nisi sit iurata. Præterea secundum ipsum si agendum fuit ex testamento, non potuit agi nisi ad centum legata, si suo iure extra testamentum voluit agere, tunc non res debuit petere, sed dotem marcarum 24. Pro quibus bona fuerunt à patre Christinæ Iohanne scilicet ab Albaro tradita ipsi suo genero, cuius ideo bona sua effecta sunt ex titulo dotis, siue æstimata siue inæstimata tradita sibi fuerint. Demum si hæc bona, quæ petuntur, non fuissent effecta generi modo quo est dictum, aut saltem mediante præscriptione temporis, tunc potest reus se tueri contra actorem. Quia sua non interest petere, sed interest petere ea Gasparis ab Albaro, cum bona prouenіant à Ioh. ab Albaro. Hęc sunt quæ ex aduerso dicuntur, & à nobis sunt refellenda.

Præmitto primo, nō esse dubium, quin ex testibus & ex processu & ex instrumentis duobus productis, & ex confessione partium in hoc processu interuenientium, constet sufficienter Iohannē ab Albaro fuisse socerum Leonardi Siglofer, cuius Io. filia nomine Christina sibi Leonardo nupserat, ex qua Christina fuit nata Barbara, ex Barbara ipse Melchior: Hæc non sunt refricanda in dubium, quoniam vltra confessionem testatoris extant de hoc confessiones partium. Adde hic quod eodem modo constat hæc bona quæ petit Melchior, fuisse quōdam Iohannis ab Albaro, quę peruenerunt in maritum Christinæ generum Iohan. ab Albaro. Et si recte calculus fiat primo reperies quod isti nobiles de Sporo emerunt affictum br. vini vndecim: Stariorum frumenti 8. & totidem siliginis, trium caponum, vnius spalæ porci, capreti, & ouorum, &c. Et soluebatur iste Affictus à tribus fratribus Leonardo, Christiano & Iohanne, hi nominantur simul cum Affictu in instrumento acquisitionis huius Affictus, simul cum aliis bonis super quibus est constitutus. Fuit autem Iohannes ille de quo nunc agitur, qui fuit pater Christinę & socer Leonardi testatoris. Et sicut fuerunt tres fratres, ita etiam bona in illo Instrumento emptionis specificata, fuerunt diuisa, & simili modo affictus diuisus per tres partes. Et quoniam bona siue pars bonorum spectans Ioanni, fuit tradita genero, hinc est quod gener in locatione recepta ab istis Nobilibus de Sporo, specificat bona, super quibus est affictus, etiam in Instrumento acquisitionis nominata. Et recte calculando saltem in vino, frumēto, siligine, caponis & spala reperies, quod tertiam partem de his soluebat testator ipsis Nobilibus, si est varietas non est nisi in ouis, & capreto. Sed forte, quod oua & medietas capreti, ex conuentione à duobus tantum erat soluenda, prout solutio ouorum hoc indicat, tertia parte vnius fratris subleuata, ab ouis & capreti dimidia. Hæc ergo bona descripta in locatione facta testatoris, sunt pro veritate bona illius Iohannis ab Albaro, soceri testatoris, & sic vltra quod in hoc partes concordent, apparet etiam hoc modo confessionem testatoris hoc ipsum dicentis, esse iustificatam. Et id quod ipse est confessus, quod hæc bona quæ annis 40. possedit, ea fuerunt bona Ioannis ab Albaro, & sunt illa quæ sunt in locatione, cum onere affictus sint grauata. Itaque de corporibus & identitate eorum non est fienda difficultas, vt ex prædictis apparet. Tunc his sic præsuppositis, est deueniendum ad resolutionem contrariorum sup. adductorum.

Non obstat igitur, quod non possint peti hæc bona pro bonis maternis. Quia † confessio testatoris hoc non probat. Dico, quod si non probat plene, saltem hoc probat semiplene, vt dicit Baldus *in lege prima. C. de sacrosanctis Ecclesiis. melius in l. 1. C. de furt. Socinus in dicto §. qui dotalem. post Paul. ibi.* cum qua semiplena, si coniungis superiora, erit plene probatum. 13

Secundo, quando etiam confessio non probaret, hoc in proposito non releuat, quia vltra testatoris confessionem extant confessiones partium, & instrumenta prædicta probantia hæc bona fuisse Iohannis ab Albaro, peruenta in Siglofer, ex persona Christina. De causa autem quomodo peruenerint, inferius dicetur.

Tertio respondeo † quod in casu nostro est confessio testatoris cum iuramento. Sic legitur in testamento, igitur probat. *dicta leg. cum quis. §. codicillis. de leg. 2. & auth. quod obtinet. C. de probatio. & in authen. vnde sumitur. & per Doctores. vbi supra.* Et si diceres quod iuramentum est circa æstimationem istarum rerum, non autem circa res, & sic quod per iuramentum bene probatur æstimatio, non autem probatur ipsas res esse apud testatorem. Respondeo, quod æstimatio rerum necessario præsupponit ipsas res. Quia si non extat res æstimabilis, frustra æstimabitur quod non extat. Quo fit, vt si iuramentum probat æstimationem, necessario etiam probet antecedens necessarium super quo cadere possit æstimatio. Quia † consequens necessario arguit suum antecedens. *gloss. in l. 2. C. de dotis promissio.* & non iurasset tanti valere hæc bona, nisi ea apud se haberet. 14 15

Præterea considero, quod noster casus est diuersus à casibus, de quibus in legibus & auctoritatibus supra allegatis. Nam ibi testator confitebatur, se debere alicui ex causa, vel mutui vel depositi, vel alia, & confessioni subiiciebatur testatoris dispositio, & ideo reddi volo, &c. Isto casu si pro veritate causa esset vera legatum foret inutile, nisi si caderet repræsentatio. *iux. l. si creditori. ff. de leg. 1.* sed si causa non probatur vera, aliunde quam ex confessione testatoris, quæ non probat ipsam causam: tunc ideo ex fideicommisso peti potest, quod in confessione erat deductum. In casu vero nostro, testator vnum est confessus bona scilicet Io. ab Albaro soceri, peruenisse ad manus suas, nomine vxoris suæ Christinæ, & ea tenuisse tempore tanto, & ista bona non legat. Quod si faceret essemus in casu Legum & Docto. supra allegatorum: sed pro his bonis aliud legat, scilicet legat ipsorum æstimationem, quam facit & taxat in Rhen. 100.

Hoc

Hoc aliud quod legat si legandi causa esset falsa,
16 non deberetur. Quia † causa legandi alia quam liberalitas si cohæret legato, & sit falsa, vitiat legatum. *l. cum tale §. legato falsam. de conditio. & demonstra. Bartol. in lege demonstratio §. quod autem. eo. titulo.* Et tamen in casu dictarum ll. non ideo non debetur legatum, quia causa legandi non constet. Imo si constaret, legatum esset nullum, quia nullam vtilitatem afferet: sed ideo valet, quia causa legandi expressa non probatur, & cum non probatur
17 causa, perinde est, ac si non esset vera. † Quia non esse, & esse sed non apparere sunt paria. Et tamen in terminis nostris contrarium esset dicendum. Quia si bona non haberet, vtique æstimationem eorum nō legasset. Nec enim tantam affectionem ostendit hic auus ad nepotem, quod sit credibile fuisse ipsum legaturum hos 100. Rhen. si res maternas non haberet, cum in suis bonis nihil sibi reliquerit, nisi id quo priuari non potuit. Et ignoranter non potest dici legatum factum, sed scienter. Quia in proposito facto, non cadit ignorantia. *lege fin. ff. pro suo.*

Præterea, potest dici, quod testator fecerit hanc confessionem cum legato æstimationis ad exonerationem suæ conscientiæ, ne dicta bona ex causa dotis recepta (de quo tamen multum instrumentum extat, quo extante cessaret exoneratio conscientiæ,) remanerent hæredibus institutis, sicut ex capite deficientis probationis remansissent cum grauamine conscientiæ testatoris. Quo casu, debet dici, quod de equitate Canonica plene probet, vt per plura tradit Feli. *in cap. si cautio. de fide instrumento. ibi: secunda limitatio.* & ibi dicit hanc esse cōmunem, refert ēt Afflictus *in decisionibus Regni nu. 164. in fine.* quod confessio ad exonerationem conscientię valet quo ad probationem. Et quoties
18 † agitur de cōscientia & de materia peccati, nō refert in quo foro simus, sed ius canonicum præualet iuri ciuili vt traditur plene *in c. final. de præscriptio.* Et si diceres quod conscientiæ suæ erit satisfactum ex legato de Rhen. 100. facto pro dictis bonis: Respondeo, hoc posset procedere si pluris non valerent, cum vero sola domus sit valoris vltra 100. non ideo diceretur conscientiæ suæ satisfactum, sed erit satisfactum si bona relaxabantur Melchiori, retentis ab hęredibus suis centum Rhen. legatis pro his bonis.

Non obstat quod extra testamentum agere volenti ipsi Melchiori opus fuisset agere ad dotis restitutionem 24. Marcarum, non autem ad res quæ datę fuerunt Leonardo à socero, nam siue æstimatæ, siue inæstimatæ datæ sibi fuerint effecta fuerunt bona mariti, & hęredibus mariti debent remanere: Ad istud dico primo, quod male fuisset consultum nepoti omisso testamento in quo leguntur sibi centum, velle iure suo agere tantum ad dotem 24. marcarum, quæ est de Rhen. 48. si extra testamentum aliud consequi nō potuisset, quā dotem. Ad dotem ergo marcarum 24. nō egit, quia sibi non constitit, nec adhuc est probatum quod Iohannes ab Albaro dotem constituerit filiæ Christinę marcarum 24. pro cuius solutione postea dederit hęc bona, de quibus agitur. Vnde sciens nepos, quod Iohannes ab Albaro pater auiæ suæ ma-
19 ternæ tenebatur filiam Christinam dotare, quia † onus dotandi pertinet ad patrem. *leg. final. C. de dotu promiss. leg. qui liberos. ff. de ritu nupt.* sciens etiam quod Leonardus Siglofer, auus maternus, habuerat hæc bona à socero suo, & consequenter quod ea præsumebatur habuisse pro dote filiæ Christinę vxoris suæ iam nuptæ, alia causa non apparente & cessante donationis præsumptione, quæ in dubio non capitur. *lege si cum aurum. de solution.* sicut etiam si Leonardus in suo testamēto agnouit, quod hæc bona, id est, sedumen domus, quam inhabitabat, cum certis fundis, habuerat à socero Iohann. ab Albaro, nomine ipsius Christinæ filiæ suæ, cui confessioni est standum, etiam quātum ad plenam probationem, per dicta supra & maxime per hoc, quod confessio mariti adiuuatur ipsa facti veritate. Quia, quæ est confessus, ea sic esse constant ex instrumentis, & ex partium confessionibus, quod scilicet hæc bona, quæ petuntur, prouenerunt à Ioh. ab Albaro, propter hoc motus fuit nepos, omissa æstimatione, petere ipsas res. Et non obstat, quod siue hæc bona fuerint data pro dote æstimata, siue inęstimata, quod vtroque casu dominium horum bonorum est effectum mariti: Concedo, sed vno casu, quando æstimata recepisset ea, maritus illorum Dominium habuisset irreuocabiliter, & non fuisset debitor maritus hæredū vxoris, nisi ad æsti-
mationem. Quoniam † æstimatio in dubio fecisset 20
emptionem, *leg. quotiens. Cod. de iur. dot. & plene per Mod. in l. ex conuentione. Cod. de pact.* Secundo vero casu soluto matrimonio, dominium fundorum dotalium inæstimatorum rediuisset ad vxorem, vel filios vxoris, *leg. in rebus. Cod. de iur. dot. & per Alex. in l. Nesennius. §. 1. de re iud. in leg. si mora. 2. colu. solut. matrim. & Iaso. in leg. prima eod. titul.* Et est speciale, quod redeat sine traditione, *Iaso. numero 20. in l. traditionibus. C. de pact.* Ad proximum vero dictum addo Campegium 1. *parte quæst. 94.* Et ista ratione, nunc petuntur fundi, quasi dotales fuerint, postquam non est facta probatio, quod æstimari traditi fuerint in dotē. Etsi, dicis, constat ex confessione testatoris, quod dos 24. marcharū erat sibi promissa, pro cuius dotis solutione fuerunt sibi tradita dicta bona. Dico de dote non constare ex confessione testatoris, quia hæc confessio in nostris terminis tenderet ad fauorem suum. Ergo non probat. *lege rationes. C. de probat.* Imo non est verisimile, quod filiæ constituerit dotem, 24. marchatum, cum idem Iohā. ab Albaro, nepti suę ex filio, fecerit dotem in testamēto, marcharum centum & quinquaginta: Et tamen magis præsumitur dilexisse filiam, quā neptem, *arg. l. Publius. §. 1. de cond. & demonst.* Vnde quod non est verisimile, nec est etiam dicendū, tanquam falsitatis imago. Præterea ēt si dos tantæ quantitatis fuisset sibi promissa, tamen dicit testator, quod nūquam fuit sibi hæc dos soluta, nisi per dationem & assignationem dicti seduminis, & fundorum ipsi sedumini spectantium, cum suis affixibus. Ex quo fieri potest ista conclusio, quod si hæc bona tradita sibi fuissent pro solutione dictis 24. marchatum, tunc non fuisset opus, quod ipse nouam æstimationem faceret in his bonis, cum iam ea recepisset pro 24. marchis. Et sicut in emptionibus fit, omne commodum & incommodum debebat esse mariti, si prædia habuit æstimata quanti erat dos soluenda, *leg. plerunque. ff. de iure dotium.* & æstimatio esset in dote. *Soci. consi. 56. in primo volum. Alex. vol. 5. consilio 79. 2. col.* Est ergo dicendum quod de

de dotis promissione, in marchis 24. non possit fieri fundamentum, sed idem est ac si nulla dos pecuniaria promissa fuisset. Cum † paria sint non esse, vel esse & non apparere, *l. in lege fundi. ff. de contra. emptio.* Consequenter quod de istis bonis sit agendũ, tanquam de dotalibus factis, sed inæstimatis, quoniam de æstimatione non apparet, nisi ex confessione testatoris, quæ non sufficit, cum in hoc tendat ad suum commodum, vt bona magnæ æstimationis remaneant hæredibus suis. Et ideo, reiecta æstimatione testatoris aui materni, nepotis, sibi sunt relaxandi.

11

Non obstante præscriptione temporis, quæ in casu isto non obstat, cum requisita ad eam non sint probata: & etiamsi essent probata, mala fides resisteret. *c. possessor. de regulis iuris. capitulo finali. extra. de præscriptio.*

Ex quibus omnibus etiam apparet responsio ad fundamenta Gasparis ab Albaro, qui prætendit in his ipsis bonis, de quibus agitur haber eius potius ipso Melchiore. Nam vltra quod si ius prætendit, debet libellum suum producere, & de iure suo ostendere contra quem velit. Adhuc ex alio est certum, quod pro eo non potest iudicari, quoniam iura quæ produxit ad intentionem suam fundandam non concludunt. Est enim sciendum, quod Ioh. ab Albaro, tradendo filiam suam Christianam nuptui ipsi Leonardo necesse habuit illi dotem suam constituere, quæ alio non apparente, dicitur fuisse constituta in bonis prædictis, quæ nunc petuntur à Melchiore, tanquam bona materna: Christina vero filia, cum fuisset mortua, viuente patre Iohan. ab Albaro, relicta Vrsula filia, & Iohannes ab Albaro suum fecisset testamentum, in quo neptem suam ex Christina prætererat, cœptum fuit agi proprio nomine Vrsulę ad hæreditatẽ aui, quasi testamentũ esset nullũ. Et super hac quæstione nata sunt arbitramenta & lauda producta à Gaspare de sua intentione probanda. Et non aduertit ipse, quod dicta iura & Instrumenta nihil faciunt ad præsentem quæstionem, cum iam petantur bona non Iohannis ab Albaro, nec sicut bona sua à quibus esset exclusus filius Vrsulæ, ex dictis laudis, sed petuntur tanquam bona, quæ ex causa dotis sint vel fuerint effecta Christinæ, & successiue Vrsulæ, & iam esse debeant Melchioris filii Vrsulæ, propter quod adhuc est verum, quod dicebam ipsum Gasparem calumniose institisse, quia si Vrsula per illa Lauda, & transactiones fuit exclusa à bonis quondam Iohannis ab Albaro, & idem de Melchiore filio suo esse debeat, hoc potest esse verum, & admitti pro vero, quando de bonis Iohannis ab Albaro tempore suæ mortis relictis, tractaretur nunc in nostra quæstione. Sed non est ita, quia non de suis bonis tractatur, sed de dotalibus bonis Christinæ, quæ si alias fuerunt Ioannis ab Albaro, sua tamen eo adhuc viuente esse desierunt, & effecta fuerunt hæredum Christinæ, modo quo supra fuit declaratum. Est ergo actor defensatus à telis hæredum Leonardi aui sui, & à telis Gasparis per transuersum venientis.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XLI.

SVMMARIA.

1 *Quotiens aliquis non admittitur ad partem, an tamen faciat partem reliquis. & n. 2*

3 *Vna determinatio respiciens plura debet illa pari modo determinari.*

4 *Viuentis nulla est hæreditas.*

5 *Actus agentium debet operari secundum intentionem agentis.*

Ius futurum per pactum remitti potest.

6 *Solutione eius quod debetur, tollitur omnis obligatio.*

Soluens alteri quam cui debet, an & quo casu liberetur.

7 *Iura iuribus sunt concordanda.*

ARGVMENTVM.

Quotiens aliquis non admittitur ad partem, an faciat tamen partem reliquis.

In Dei nomine, Amen.

ERant duo fratres & tres sorores, quarum vna fecit patri pacem & finem de vlterius non petendo in bonis paternis, maternis, & sororiniis: Deinde moritur vna soror, superstitibus duobus fratribus, & alia sorore, quæ non fecerat pacem & finem: quæritur in terminis iuris communis, quod proponitur in loco seruari, quæ portio pertineat ad sororem. Dubium oritur ex illa sorore, quæ fecit pacem & finem. Nam quum sit exclusa à successione sororis: Videtur ergo, quod ad successionem mortuæ vocentur superstites, qui sunt duo fratres & vna soror; per consequens quod tertia dotis quam habuit soror defuncta spectet sorori.

Potest etiam videri in casu nostro, quod non tertia pars debeatur, sed quarta, quasi, quod illa filia quæ fecit pacem & finem, si fuit viua, quando decessit soror, de cuius hæreditate agitur, etiam quod propter suam renunciationem non potuerit venire ad successionem sororis, nec concurrere cum fratribus & sorore; tamẽ debet partem facere, vt sic soror quartam habeat, & non tertiam.

Istæ sunt duæ opiniones, quæ in casu nostro sunt videndæ. Et veritas quarum dependet ab illo difficili & periculoso articulo, qui tractatur *in leg. plane. §. si duobus. de leg. 1.*

Sed † quoties aliquis non admittitur ad partem, an tamen faciat partem reliquis, in quo articulo si vellem cuncta recensere, quæ à Doctoribus traduntur, non sufficeret magnum volumen. Sed vltra ea quæ notantur *in dicto §. remitto me ad Albertum Brunum in suo tractatu de statutis excludentibus fœminas. in articulo decimo principali. 3. quæst.* 1

Prætermittendo autem superflua, dicam ea quæ in proposito nostro sunt considerabilia.

Et in primis presuppono, quod hæc soror quando fecit pacem & finem patri suo, fecit illam sub expressa ratione, vt agnatio masculorum conseruaretur, & de bono in melius prosperare posset, quorum masculorũ intuitu exclusit se ab omni iure quod sibi competeret, vel in futurum cõpetere posset contra patrẽ, & fratres & hęredes eorum in bonis parentũ, fratrum, & sororum, quacũq; ratione, &c. Sic sonant verba finis & renũciationis pdictæ. Quo stante tunc dico, quod magis communis opi-

opinio Doctorum in dubio prædicto, tenet quod quando vnus est exclusus, & taliter, quod nullo modo admittitur, nec admitti speratur ad partem cum cæteris, tunc haberi debet pro eo, ac si nõ esset in rerum natura. Et ob hoc non facit partem. Atque ideo consocius vnus vel plures habebunt totum ipso non considerato, sicut, si non esset in rerum natura, *hoc tradit Angel. in leg. Papinianus. §. quarta. de inoffici. testa. hoc tenet Dyn. in dict. §. si duobus. cum quo etiam transeunt Guiel. Salic. & Bal. in aut. nouissima. Codic. de inofficio testament. Idem tenet Imol. Alexand. & Areti. in dict. §. & ibi Iason.* dicit hanc esse veram & communem opinionem, quod quando dubitatur de filio incapace successionis paternę, an computari debeat in numero succedentium quantum ad diminuendum aliis portionem, concludit Iason, quod taliter exclusus nõ facit partem, & ideo in articulo illo de computatione legitimę, concludit, quod filius habebit integrum trientem, cum omnes isti habeantur pro mortuis. Similiter in casu quæstionis nostræ, erit idem, quod in casu cõputãdæ legitimæ, vt soror quæ est facta incapax successionis sororis, habeatur pro mortua, & ideo reliqui successibiles habeant hæreditatem in totũ. Merito in casu nostro ex hac cõmuni opinione videretur, ꝗ soror habere debeat tertiã, nõ autẽ quartã. Ad istud tendit, ꝗ tradit Paul. de Castro *in d. §. si duobus. fi. col. ibi: Item quæro, quid si excluditur factõ suo, id est, repudiatione.* Et dicit, ꝗ tũc habetur ꝓ mortua, & nõ cõputatur in numero. Si sic. Ergo in casu nostro erit dicẽdũ ꝗ diuisio hæreditatis sororis mortuę diuidi debeat inter tres, & fieri partes tres.

Prædicta opinio videtur in terminis nostris esse verissima. Quia illa filia pro dote vna remisit hæreditates plures, & quantum est ad hæreditates patris matris & auiæ, dicitur in instrumento quod dos fuit data, & processit etiam ex dictis bonis. Sed respectu successionis sororis, non processit dicta dos, ita quod ex tenore instrumẽti clare constat, ꝗ respectiue ad hæreditatem sororis, soror quæ remisit iura sua, ad hanc hęreditatẽ, nihil pro ea habuit, sicut habuit in cæteris hæreditatib⁹, quas remisit parentũ scil. suorũ. Ex quo videtur sequi illud quod dicunt DD. ꝗ quando portio vnius deficit in totum, habet locũ ius accrescendi, & non facit par-
2 tem, qui à parte in totum repellitur. † Sed si in totũ non deficiat, tũc qui nõ admittitur ad partem, facit tamen partẽ, vt sentiunt Salic. *in l. vnica. §. in primo. C. de Cad. toll. Bal. & Ang. in l. duobus. de leg. 1.* sed contra sororẽ, ne possit habere tertiam, sed tantũ quartam, facit, quoniã præmissa cõclusio, q̃ videtur cõmunis. Et est cõmunis & quæ habet quod exclusę à parte non faciant partem, tunc procedit quando exclusio fieret simpliciter, non respiciendo fauorem masculorum, sed quando exclusio fieret cõtemplatione personarum, veluti masculorum, tũc masculi intelligerẽtur vocati ad portionem, quam de iure communi habituræ fuissent exclusæ, ita ꝗ maior erit portio masculorũ pro portione personę exclusæ, q̃ debet masculis applicari. Et fœminæ non exclusæ nõ dedent habere pinguiorẽ partem, quam fuissent habituræ, alia fœmina non exclusa, ita vult Paul. de Castro *consilio 253. & tradit Albertus Brunus. vbi supra cæteros cumulãdo. qui idem volunt.* Et ex præmissis habetur talis conclusio, ꝗ exclusus contemplatione vnius, facit partem, quantum ad illum in quo cessat contemplatio sua, propter quam fecit se insuccessibilẽ, sic quod eius portio debet masculis applicari, quorum contemplatione remisit hæreditatem sororinam. Et ideo in terminis nostris erimus extra casum communis opinionis, & erimus in casu limitationis prędictæ. Sed est defendenda hæc limitatio à duobus contrariis, primo ab vno, quoniã dicta pax & finis videtur facta ẽt fauore fauorũ, dicitur enim in secunda facie instrumenti, quod liberauit, &c. & remisit ex pacto, patri fratribus & sororibus iura sua, &c. Si sororibus etiam remisit ius suum. Ergo, quod remisit, non debet magis accrescere masculis quam sorori. Sed huic difficultati satisfacit spectabilis Dominus Laurentius Cazuffus, & meo iudicio bene. Quia quod hic dicitur de sororibus, non potest alio modo intelligi, quam in defectũ fratrũ masculorum, propter præfationem quæ præmittitur in ipsa renũciatione, ꝗ illã faciebat vt agnatio masculorũ cõseruaretur, nõ autẽ est intelligenda de sororibus simul cũ fratribus, sicut nec intelligitur, nec potest intelligi de fratribus simul cũ patre, ꝗ si ibi necessario est ordo successiuus, idem ẽt esse debet inter fratres & sorores, vt soror remiserit sororib⁹ quãdo cõtingeret illas esse hęredes patris, filiis deficiẽtibus. † Vna enim determinatio respiciens plu- 3
ra, debet illa pari modo determinare *l. nam hoc iure. ff. de vulga. & pup. cũ simil. faciunt not. in l. Gallus. §. quidã. de lib. & posth. de vocatis ordine successiuo, licet copulatiue nominatis.* Sed cadit alia difficultas & aliud contrariũ, fortius superiore, quoniã de iure communi hæreditas huius sororis erat delata fratribus & sororibus. Si igitur vna soror renuntiat ius suũ in hac hęreditate, talis renũciatio debet augere reliquorũ cohęredũ portiones. Et talis renũciatio ꝓdest non solum illis quibus facta est, sed etiam cæteris cohæredibus, quum de natura iuris accrescendi sit, quod portio accrescat portioni non personę. *l. si totam. de acqui. hered. & sic consuluit Dyn. consil. 7. cum quo cõcordat Io. And. in tit. de testa. §. 1. addi. quæ incipit, quod de præcedenti. & Bal. in l. pactum. 8. quæst. C. de colla.*

Et maxime hoc procedit in casu nostro, in quo quando soror renũciabat iuri suo in hæreditate sororis, nondum hæreditatem illam adiuerat, quo casu proprie potest procedere quod est dictum, quod ius repudiandi omnibus accrescit, quod non esset si tunc hæreditas sororis fuisset delata & adita. Nam tunc prodesset renunciatio illis tantum, quibus soror renuncians voluisset prodesse. ita declarat Paul. post Bal. & sequuntur cæteri *in l. si actionem. C. de pactis.* Imo hic non solum non adiuerat, imo nec forsan hæreditas erat sibi nec fratribus delata, quia soror, de cuius modo hæreditate agitur, viuebat, quo casu succedit, quod etiam dicit Paul. de Castro *in dict. §. si duobus. final. colum.* quod tempore mortis sororis, quo tẽpore incipit sibi deberi suc-
cessio, cum † viuentis nulla sit hæreditas. *leg. 1. §. si* 4
quis impuberi. ad Carbonia. Hæc soror ex præcedenti renunciatione & fine reperit se exclusam, & sic non non incipit sibi deberi, sicut si esset mortua, merito non computatur in numero filiorum.

Huic considerationi applicari potest quod tradit Maria. Soci. *in consil. suo allegato. per dict. Laurentiũ. n. 84. pe. col. ibi: secũdo mouebãtur.* Quia scil. exclusio præcessi⁹ ipsam inclusionem, hoc est, hæc soror prius se exclusit ab hæreditate sororis, per suam renun-

renuntiationem & finem, quam in ea causaretur inclusio, hoc est, priusquam sibi deferretur hereditas; quo casu persona exclusa non connumeratur, sed habetur, ac si non esset in rerum natura, *vt colligitur ex not. per Bart. in l. 1. §. si pater. ff. de coniung. cum emancipat. liber.* Secus quando inclusio praecederet exclusionem, quoniam tunc applicaretur illi, cuius contemplatione fit exclusio, *vt ibi per eum in penult. colum.*

Sed ad praedicta est respondendum, & primo ad consilium Dyn. & ad concordantes, quod loquuntur, quando renuntiatio fuit facta in formam simplicis renuntiationis, non autem per materiam pacti de non petendo, vt in casu nostro: vnum enim differt ab altero, & cautius est, quod concipiatur in viam pacti, quam renuntiationis simplicis, *vt declarat Bald. in l. fin. 6 colum. C. de pact.*

Item, praedictorum decisiones non procedunt, quando appareret, quod magis contemplatione vnius quam alterius fieret ipsa renuntiatio; quo ca-
5 su, † ne actus agentium operetur contra intentionem agentis, *l. non omnis. si cert. petat.* Est dicendum, quod renuntiatio prosit, cui renuntians voluit ipsam prodesse, vel etiam, quod non procedunt, quando soror recepisset aliquid loco illius iuris renuntiati, *sic respondet D. Alex. vol. 7. consil. 149 penult. colum. num. 8. in fin.*

Non obstat, quod esse debet differentia inter hereditatem aditam & adeundam; quoniam dico, quod sicut in adita non prodest renuntiatio omnibus coheredibus, sed tantum, quibus renuntians voluit, quia hic non potest habere locum ius accrescendi. Idem etiam est dicendum in adeunda hereditate; nam si tunc apparet, etiam cuius contemplatione hoc faciat, videtur soror prius adire, & illam successiue illi renuntiare, cui vult, *argum. l. illud. de acquir. hered. & quod not. Bart. in l. alio. ff. de aliment. & cibar. legat. & ita determinat Paul. de Castr. in d. l. pactum. C. de collat. & consuluit in consil. 308. est in stampa noua. in vol. antiquorum fol. 126. cum quo etiam transit consulendo Dn. Alex. in allegato consil. 149. 7. vol. & Riminal. in d. l. si actionem. 2 col. in princ. vbi dicit, hoc esse de mente Bald. in d. l. pactum. 8. quaest.* Et per hanc considerationem respondetur *ad argum. Socin. vbi s.* de exclusione praecedente inclusionē. Nam quando sumus in vnico actu priuationis & assignationis, sicut in casu nostro, in quo renuntiatio excludebat sororem, & eadem renuntiatio assignabat ius suum masculis; tunc secundum Bart. *vbi s.* priuatus facit partem aliis. Praeterea, ex quo fingitur adiuisse, deinde remisisse masculis, tunc sumus in casu, in quo etiam ex mente Socini, debent masculi facere partem sorori: quia inclusio praecedit exclusionem fictione iuris, quod etiam tangit Bart. *vbi s.*

Nec obstat, quod soror viueret tunc; quia effectus confertur in ius de futuro per pactum, quod fieri potest, *iuxta not. in l. 1. C. de pact.* Vnde sufficit, quod veniente casu mortis sororis, de cuius bonis agitur, viua reperiatur soror, quae renuntiauit, & pactum fecit de non petendo, ius sibi in futurum deferendum. Quia idem est, ac si tunc renuntiaret, vel pactum de non petendo faceret, *l. in tempus. de hered instit.* Per consequens, vt videatur remittere quod habet, fingitur omni casu aditio praecessisse pactum non petendi.

Et ex istis puto firmam esse conclusionem praefati Dn. Laurentii, quod ista soror, quae agit, non possit petere nisi quartam partem, & sic quod petendo tertiam, petat, quod sibi non debetur; quia alia quarta accreuit tantum masculis, siue iam adita, siue adeunda, siue nondum delata, vt supra declaratum fuit, stante, quod contemplatione masculorum fecit hanc finem, vt instrumentum cantat. Sed restat vnum dubium; quia isti fratres de Cazuffis, qui iam conueniuntur ab illa sorore, ad restitutionem tertiae partis dotis, quondam sororis suae mortuae, docent, se totam dotem restituendam restituisse fratribus istius sororis agentis. Et licet ipsi fratres creditores non potuerint agere, nec exigere vltra ratam suam ipsis spectantem, *l. pro hereditariis. C. de hered. actio. l. saepe. de re iudic. Bart. & DD. in l. non solum. solut. matri.* Et similiter per hoc, cum exegerint sine mandato sororis, † licet alias 6
solutione eius, quod debetur, tollatur omnis obligatio, *Instit. quib. mod. sol. oblig.* Illud tamen est intelligendum, quando solutio fit de re debita, & illi, cui debetur: sed si fit alteri, quam cui debetur, tunc non liberatur soluens, *l. debitores. de solut.* Et sic videtur, quod isti fratres de Cazuffis, quia soluerunt quartam spectantem huic sorori modo agenti fratribus suis, non sint liberati erga sororem, cuius fuerant debitores, tanquam heredes quondam Dn. Iuliani. Hoc de plano esset concedendum, intelligendo de liberatione ipso iure, quam non consecuti essent soluendo duobus fratribus, quod pro quarta parte debebant sorori. Sed dubium est, dato pro vero, quod non fuerint liberati mero iure: per consequens, quod conueniri potuerint, vt conuenti sunt. Videndum est in casu, quo soluissent bona fide, hoc est, credentes, se rite soluere partem fratribus, nescientes forsan, exstare aliquas sorores, vel etiam si sciuerunt illas exstare, putantes forsan, quod eis nihil deberetur, quia fecissent pacem & finem fauore masculorum, quibus casibus fuissent in bona fide. Quare est videndum, si solutio fit alteri, quam debet, bona tamen fide, an saltem soluens sit liberatus ope exceptionis, paratus cedere actionem sibi competentem, contra recipientem partem indebitam, quod videtur dici posse, *iuxta text. cum materia in l. cum fundus. §. seruum tuum. ff. si cert. petat. & in l. cum quis. § si debitorem. de solut.* Et hoc de plano esset admittendum, quando species fuisset in obligatione, & soluta alteri bona fide, *vt loquitur d. §. seruum tuum. & ibi declarat Bart. & Ias.* Secus videtur, quando quantitas est in obligatione, vt in casu nostro, *iuxta gloss. not. in l. si quis vxori. §. apud Labeonem. de furt. declarant Mod. in d. §. seruum. & Paul. in l. debitores. de solut.* Sed sustinendo partem contrariam, quod in casu nostro adhuc soluentes bona fide sint tuti, si non ipso iure, at saltem ope exceptionis, cedendo condictionem indebiti ipsis competentem. Est dicendum, quod in casu nostro solutio quantitatis fuit facta personae certae; sed *in §. apud Labeonem.* fiebat personis incertis, *& ita declarat Bart. in d. §. apud. & Moderniores in d. §. seruum tuum volentes.* Nec etiam dicatur, quod ibi praecedebat mandatum, quoniam Gloss. not. *in d. §. seruum. quam ponderat Angel. & Alex. & reliqui.* vult, ampliationem ad hanc materiam, videlicet, vt non solum soluens liberetur, si soluit ei, qui aliquando mandatū habuit ad solutionem recipien-

dam, *iuxta not. in d. l. debitores. de solutio.* Sed etiamsi absq; dolo vel culpa soluatur illi, qui nunquã mandatum habuit, adhuc si paratus sit cedere actionem, quam habet, debet, si non ipso iure saltem
7 ope exceptionis liberari. Et † sic iura iuribus sunt concordanda, vt etiam hic soluit contrarium Bart. *in l. fugitiuus. de solut.* super quibus cogitabit dominus iudex, cum processum non viderim, nec tempus habuerim sufficiens ad hanc materiam, præcipue ad hunc vltimum articulum examinandum, in quo DD. communiter faciunt differentiam prædictam de solutione vel quantitatis, vel speciei. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM. XLII.

SVMMARIA.

1 *Legitima est debita filio in proprietate plena, ita vt non posit vsufructu legitima defraudari.*
Legitima quomodo computetur, & quæ persona numerum faciant.
2 *Masculi & fœmina de iure communi pariter succedunt.*
3 *Filia dotata habentur simpliciter pro mortuis & incapacibus, & insuccessibilibus, & num. 7.*
Exheredatus filius non facit partem in computatione legitima liberorum.
4 *Dos succedit loco legitima.*
5 *Legitima est quota eius, quam quis esset ab intestato consecuturus.*
6 *Reg. Aliud est esse tale, & haberi pro tali.*
8 *Assignatio bonorum facta à patre filio in potestate, non transfert dominium in filium.*
9 *Aes alienum contractum per filium iuxta vires peculij transit in patrem.*
10 *Legitima trahitur ex bonis paternis.*

ARGVMENTVM.

Filiæ dotatæ an faciant numerum ad computandam legitimam, stante statuto Salodiense, quod excludit dotatas.

Dominus Deus Omnipotens adsit votis meis, Amen.

FACTVM proponitur tale, quod Dn. Ioannes de Lazolis in suo vltimo testamento, quod condidit, heredem fecit Dn. Franciscum filium suum, cui sine filiis masculis morienti, per fideicommissum substituit filias fœminas ipsius Francisci, & filias ipsius testatoris, & neptes duas, siue Abiaticas duas, ex quondam Hieronymo eius filio præmortuo. Venit casus huius fideicommissi, quia Dn. Franciscus nouissime decessit sine filiis masculis, condito testamento, in quo heredem fecit vniuersalem bonorum suorum, quendam Ioannem de Lazolis. Ex hoc facto oritur principale dubium inter istum heredem Francisci, & substitutos fideicommissarios, quid veniat ex fideicommisso restituendum ipsis filiabus & Abiaticis testatoris fideicommittentis. Alia etiam dubia emergunt, quæ inferius examinabuntur loco suo, hoc in primis excusso.

De iure communi, secundum opinionem approbatam in scholis, esset dicendum, quod Franciscus grauatus onere fideicommissi posset detrahere legitimam, in qua non potuit grauari, *l. ex tribus. & l. quoniam. C. de inoffic. testam. l. coheredi. §. cum fine. ff. de vulgar.* Item, etiam quartam Trebellianicam, *iuxta tit. C. & ff. ad Trebell.* Et heres suus institutus retenta legitima & Trebellianica ex persona filii grauati ex fideicommisso residuum restitueret, cum diuersis temporibus veniant restituenda, *iuxta not. in c. Raynutius. & in c. Raynaldus. de testam. in l. quanquam. C. ad leg. Falcid. in l. in ratione. §. quod vulgo. ad leg. Falcid.* Sed in casu nostro de detractione Trebellianicæ non est tractandum, quia Statuto terræ Salodii est cautum, vt vnica quarta detrahatur per grauatum onere fideicommissi, & intellexerunt Statuentes de legitima per illa verba Statuti, quæ aucta est in liberis secundum numerũ liberorum; quæ verba conueniunt tantum legitimæ, non autem Trebellianicæ, *iuxta not. in auth. nouissima. C. de inoffic. testam.* Ideo in casu nostro hæc sit prima conclusio, quod heres scriptus in testamento Francisci per fideicommissum grauati potest deducere ex bonis subiectis restitutioni fideicommissariç legitimam, quæ spectabat eidem Francisco, & hanc debet habere ex ipsis corporibus hereditariis: ita, quod fructus percepti non sunt sibi in hanc legitimam imputandi. Est † enim legitima debita filio 1
in proprietate plena, ita vt non possit vsufructu legitimæ defraudari, *auth. nouissima. C. de inofficios. testam. & gloss. in l. vxori. ff. de vsufr. legat.* quicquid dixerit Angel. in contrarium *in auth. de triente & semisse. in §. prohibemus.* cuius opinio nõ est communis. Est etiam verum, quod Cuma *in l. in fideicommissaria. ff. ad Trebell.* voluit vno casu fructus esse computandos in legitimam, quando filius esset grauatus restituere totam hereditatem sine deductione legitimæ: quæ tamen opinio etiam non tenetur, *vt per Mod. in d. l. in fideicommissaria.* quia text. per quem mouetur Cuma. est correctus, videlicet *per l. scimus. § repletionem. C. de inofficios. testam. de quo per Bart. in l. Papinianus. §. vnde si quis. de inoffic. testam.* Sed hanc difficultatem non attingo, quia testator specifice non prohibuit detractionem legitimæ. Est ergo detrahenda ex ipsis corporibus hereditariis, *d. §. repletionem.* absque eo, quod fructus percepti in eam imputentur, *vt est dictum.*

Sed difficultas est non leuis, quanta sit in casu nostro ipsa legitima. Et dubiũ oritur ex hoc, quod licet sit decisum, legitimam filiorum esse hodierno iure, vel tertiam partem bonorum, quæ pater habuit mortis tempore, vel medietatẽ eorundem bonorum, iuxta numerum liberorũ, vt si sint quatuor, habeant trientem; si plures, semissem, viriliter diuidendum, *d. auth. nouissima. C. de inoffic. testam.* Et cum sit quota bonorum, debet in eius computatione deduci prius æs alienum testatoris fideicommittentis, & funeris impensa, *l. Papinianus. §. quarta autem. ff. eod. tit.* Tamen hic repertũ est tempore mortis quondam Dn. Ioannis testatoris, superfuisse sibi vnicum filium masculum, & sex filias fœminas, & duas Abiaticas, quæ hoc casu debent computari pro vna etiam filia, *iuxta not. per Mod. post Salic. ibi. in d. auth. nouissima. in fin. de inoffic. testam.* & de iure communi non esset difficultas, quin legitima omnium horum esset semis: quia illo iure communi † masculi & fœminæ succedunt pariter, *l. maximum vitium. C. de lib. præter..* Sed difficultas oritur 2
ex Sta-

ex Statuto Salodiensi, quo cautum est, filias debere esse exclusas ab hereditatibus ascendentiũ, si dotatæ fuerint, & si non sunt dotatæ, quod tamen dotentur arbitrio amicorum, &c. Et hereditas deferatur masculis, &c. Si ergo filiæ istæ & Abiaticæ, cum sint ex Statuto factæ insuccessibiles, possunt haberi pro mortuis, tunc legitima Francisci esset tantummodo tertia, quia vnicus esset, qui ab intestato successisset: si etiam filiæ non debent haberi pro mortuis, tunc semis & dimidia bonorum esset legitima ex numero filiorum. Et ideo in casu nostro videndum est, an legitima sit tertia, an dimidia. Et in ista quæstione oportet eam subdistinguere, vt melius intelligatur. Et primus articulus est videre, si filiæ dotatæ à patre, & exclusæ à Statuto debeant computari in numero filiorum, ad augendum legitimam eorum, vt semis omnium bonorum patris sit dicendus legitima filiorum omnium, siue semis illius portionis, quam quilibet habuisset ab intestato, loquendo de legitima distributiue ad vnumquemq;. An autem in hoc primo articulo, si positis filiabus pro nihilo, sit dicendum, quod legitima Francisci, qui fuit vnicus filius masculus, esse debeat tertia bonorũ paternorum. Secundus autem articulus erit, si Franciscus debuerit habere integrũ vel semissem, vel trientem, exclusis sororibus & neptibus; an in hac legitima faciant sibi partes sorores, siue sit futurus semis, siue triens. Et istud est, quod Iason distinguit difficultates in duas: vna, si filiç insuccessibiles augent legitimam: alia, si diminuunt, *de quo per eum in d. auth. nouissima. & in l. plane. §. si duobus. de legat. 1.*

Primo videamus de prima quæstione, in quã possunt considerari plures casus, excludendi filios; aliquando per exhæredationẽ iustam, vel iniustam: aliquando, quia filii sint de ordine religionis incapacis: aliquando, quia filia met repudiauerit hereditatem paternam: aliquando, quia filiæ sunt exclusæ per Statutum. Et quia iste vltimus casus est casus noster, de hoc loquamur. Sed primo examinemus aliam difficultatem, quæ est secunda supra tacta. Et procul dubio alta & difficilis, & in qua dicit Soc. esse honestius respondere paruo ore, quam lato. Est autem quæstio talis, siue concludamus, legitimam esse semissem siue trientem; numquid in casu nostro, exclusis filiabus, non à computanda legitima, sed illis exclusis à parte legitimæ, integer semis aut integer triens debeat esse ipsius Francisci, aut non; ita quod computentur filiæ in numero, vt semis sit legitima, sed integer sit filii, exclusis filiabus, vt Statutum dicit. Hanc quæstionem neminem, quem viderim, reperi melius attingentem, quam Socin. *qui not. in consil. suo vlt. vol. num. 82. penult. & vlt. colum. & in consil. posito in lecturis suis, post Rubr. de except. quod consilium edidit simul cum duobus aliis, ibi nominatis.* & dicit, in hoc puncto reperiri tres opiniones discordes: Quidã voluerunt, quod istæ filiæ exclusæ per Statutũ, computentur in numero filiorum omni respectu, id est, quod legitima masculi præcise tanta sit, quanta esset, si fœminæ admitterentur cum eo, & non maior; & secundum hoc considerato valore bonorum huius testatoris tempore mortis suæ, & deducto ære alieno, & funeris impensa, vt dictum est fieri in legitima, *d. l. Papinianus. §. quarta.* Si bona fuissent valoris 12. millium; tunc cum sit filius vnus, filiæ sex, & Abiaticæ duæ, quæ vnum repræsentant, vt est dictum, esset dicendum, legitimam omnium horum octo filiorum esse semissem, id est, sex millia, & ipsius Francisci legitimam esse septingentos & quinquaginta; quia portio sua essent mille & quingenti. Consequenter, medietas huius esset sua legitima. Et istam dicit fuisse sententiam Bald. & Imol. *in l. huiusmodi. §. Titio. de legat. 1. Bald. in d. auth. nouissima. vlt. quæst. C. de inoffic. testam. in l. vnica. quæst. 6. C. quando non pet. par. & in l. vnica. §. in primo. C. de caduc. toll.* Et idem esset, si filius esset vnus & filiæ tres: quia hoc casu filiæ facerent partem in legitima filio, vt non habeat integrum trientem, sed trientem trientis, *& sic consuluit Socin. in 3. vol. consil. 76. secundum hanc partem.* Et secundum hanc opinionem, deducto ære alieno & funeris impensa, deduceretur pro legitima medietas portionis ab intestato, quam habere debuisset ipse Franciscus computatis sororibus. Secunda fuit opinio, quod masculus debeat habere integrũ semissem, vel integrum trientem, prout ex facto contingit, filios vel esse quatuor aut pauciores, vel sex aut plures. Et in hoc contradicunt isti superiori opinioni, secundum quam superiorẽ nihil accrescit filio masculo, licet in vno concordent, quod legitima augetur ex numero etiam filiarum, quod tamen nõ satis exprimunt. Sed volunt isti aliud, quod in hac integra legitima debeant imputari dotes omnes filiarum exclusarum per Statutũ; ita scilicet, vt in hac legitima, quam integram consentiunt masculo, & quæ per Statutum consolidatur in masculo, debeat esse onus ipsarum dotium, sororum suarum & neptum, quarũ dotes computentur in ipsa legitima. Et tanto minus fit in legitima, quanta est summa dotium, *& secundum hanc partem consuluit Paul. de Castr. consil. 251. & consil. 52. in antiquis.* quia fundamentum & est de mente Bald. *in l. si defunctus. C. de suis & legit. & consuluerunt alij plerique DD. allegati per Socin. vbi s.* Tertia fuit opinio conformis præcedenti in vno, quod legitima sit integra tertia vel semis omniũ bonorum deducto ære alieno & impensa funeris. Sed in alio discordat ab illis, quia ipsi volunt, quod dotes filiarum computentur in ipsa legitima; isti autem volunt, quod dotes tanquam æs alienum, debitum ex forma Statuti, debeant deduci ex toto patrimonio, vt sic etiam grauentur fideicommissarii, non autem quod deducantur ex sola legitima, ad onus tantum filii. Et hanc partem dicit Socin. tenuisse Bald. Angel. & Raph. *in l. Papinianus. §. vnde si quis. de inoffic. testam. & Angel. in d. l. §. quoniam autem quarta. & Angel. & Imol. in l. plane. §. si duobus. de legat. 1. Angel. in l. vnica. §. in primo. C. de caduc. toll.* Nec ab hac sententia discrepauit collegium Paduanum, *vt refert Socin. in d. locis.* quantum ad hoc, vt filiç computentur in numero filiorum, quo ad considerationem legitimæ, sed haberi pro mortuis & incapacibus, quantum ad effectũ, ne in legitima partem faciant filio, id est, ne impediant masculũ, quin totam & integram legitimam consequatur cum modo tamen prædicto, vt dotes, si sint soluendæ, ex toto patrimonio deducantur, tanquam æs alienũ, *& secundum hanc conclusionem consuluerunt Cuma. consil. 35. & Fulgos. 26.* Est verum, *quod Socin. in d. 3. vol. consil. 76.* nixus est concordare opiniones istas, & intelligere hanc conclusionem, in casu quando Statutũ simpliciter excluderet filias, vel etiam quando iuberet illas dotari;

tari; quia tunc dos non capitur, veluti legitima. Vnde, cum filia non habeat partem, merito non facit partem; sed quando Statutum mandaret filias dotatas excludi, tunc tenuit, quod dos sit loco legitimæ: per consequens, quod filia habeat partem, & ideo faciat partem filio, vt scilicet tantam legitimam habeat filius, quantam de iure communi habuisset, nullo exsistente Statuto. Et secundum hoc in casu nostro legitima Franc. esset semis portionis suæ ab intestato. Quid igitur dicemus? In primis præsuppono, quod si velimus computare filias dotatas in numero filiorum, ad faciendum videri semissem omnium bonorũ esse legitimam omnium, *vt videtur consuluisse Curt. consil. 5. in 1. opin. quam refert, vbi etiam prædictas retulit opiniones.* Et postea velimus dicere, quod aucta legitima respectu quotæ non tamen faciant partem filiæ ipsi Francisco fratri, sed quod integrum semissem habeat pro legitima, secundum sententiam supra vltimo loco relatam. Meo iudicio hoc stare non poterit, quia secundum hoc filiæ habebuntur pro mortuis & pro extraneis, quantum ad hoc, vt non faciant partem in semisse. Rursum, habebis eas pro filiabus & viuis, vt augeas quotam. Hæc autem inuicem sunt contraria. Igitur, &c. *vt dicit Guiel. de Cun. in d. auth. nouissima. in fin.* Vnde, si teneremus eas computari, vt semis sit legitima, tunc etiam esset opus dicere, quod legitima Francisci esset semis suæ portionis ab intestato, non autem semis omnium bonorum, *vnde bene dicebat Salic. in d. auth. nouissima. 4. col.* quod qui legitimam non minuit, quia pro mortuo habetur, sic nec augere debet legitimam, *quod etiam dicit Paul. in vol. antiquor. secundum nouam impressionem consil. 283. col. 3.* Et ibi respondet ad vnam rationem, quæ in contrariũ posset ponderari. Vnde non immerito dici possit, & teneri pro conclusione vera,
3 quod in casu nostro † filiæ dotatæ haberi debeant simpliciter pro mortuis & incapacibus, & insuccessibilibus. Sicut dicimus de filia vel filio iuste exheredato. Et sicut tenebant DD. Paduani collegialiter sic consulentes, *vt refert Socin. vbi s.* Et ex hoc sequitur duplex conclusio: Primo, quod legitima in casu nostro non erit triens totius patrimonii, non autem semis. Secundo, quod integer triens erit ipsius filii, quia stante Statuto solus est, ad quẽ ab intestato bona patris spectassent. Igitur etiam legitima sua debet esse tertia integra bonorum, quæ pater reliquit tempore mortis suæ, deducto ęre alieno, &c. Prima conclusio probatur *ex not. per Alex. & Mod. in l. plane. §. si duobus. in fin. ff. de legat. 1.* Et confirmari potest per rationem, quam ibi adducit Ias. ex mente Butr. *in consil. 38.* de ratione, quare aucta est legitima in numero filiorum, quæ hic cessare videtur. Et etiam quia DD. communiter arguunt ab exheredationibus ad exclusiones filiarũ per Statuta. Vtroque ergo casu erit idem. Et sic magis communiter tenetur in filio exheredato, quod nõ facit partẽ, nec in augenda legitima, nec in illa minuenda, *vt per Mod. in d. l. plane. § si duobus.* idem erit tenendum in filia exclusa per Statutum. Secunda autem conclusio probatur ex consiliis Cuman. & Fulgos. *vbi s.* vbi volunt manifeste, quod cum per Statuta sit aucta successio masculi, necessario etiam sit aucta legitima, cum legitima sit tertia pars eius, quam ab intestato filius habuisset. Sed ex Statuto habuisset totum: Igitur tertia huius totius est dicenda legitima Francisci. Et ista est sententia, *quam tenet Angel. in l. Papinianus. §. vnde si parens. de inoffic. testam.* vbi concludit in terminis filiæ dotatæ exclusę à Statuto, quod dos deducitur, tanquam æs alienũ; & in residuo computatio fit pro legitima, respectu personæ successibilis, perinde ac si alii non essent in rerum natura. Et istud etiam est, quod dicebat *Angel. in l. vnica. §. in primo. C. de caduc. toll.* quod deducta dote ius filiorũ in legitima impinguatur; *& secundũ hanc sententiam dicit Iacobin. in l. pater filium. in fin. de inoffic. testam.* quod fuit iudicatum. Quamuis mens Angel. *in d. §. in primo.* reuera fuit, quod filia exclusa computetur in numero filiorum, ad faciendum semissem dici legitimam; sed cum filia non admittatur, impinguatur ius filiorum, sentiens propterea, quod integer semis sit filiorũ, si sunt plures, vel minus, si est vnus. Sed hoc, vt prædixi, videtur non posse stare, quod filia dotata computetur in numero filiorum, vt augeat legitimam, & ex triente faciat semissem. Et rursum non computetur, ne minuat legitimam, *contra Guiel. Salic. & Paul. de Castr. vbi s.* Vnde æquius est & rationabilius, quod legitima filii impinguetur per aliam considerationem, quam prędictam, videlicet quod filiæ dotatæ à patre in vita sua, habeantur perinde, ac si non essent in rerũ natura: & ideo integer triens sit filii masculi. Et hoc modo non computabuntur in numero filiorum, neq; vt augeant, neq; vt diminuant legitimam. Et ista est sententia, secundum quam dicit Iacobin. fuisse alias iudicatum. Et contra istam sententiam non est, quod in terminis stringat *consil. Socin. s. adductum in vol. Bononiens. consilior. nu. 76.* vbi consuluit, filias in casu talis Statuti facere partem filio, in computatione legitimę, vt non maiorem habeat filius legitimam, quam haberet de iure communi, remoto Statuto. Et intelligit, opinionem contrariam procedere, quando filiæ essent exclusæ simpliciter, vel illis exclusis caueret Statutum, illas debere dotari. Quibus casibus secundum eum, cum sint exclusæ à successione & à legitima, non possunt facere partem. Sed quando ad exclusionem filiarum exigit Statutum, dotes debere esse datas; tunc quia dos est loco legitimæ, & Statutum non excludit filium in totum, sed reseruat dotem loco legitimæ, tunc de necessitate faciunt partem secundũ ipsum. Et ideo in casu nostro facerent partẽ dupliciter: Primo, in computatione legitimæ, quia esset semis in casu nostro. Item, in hoc semisse filius non haberet, nisi suam virilem, sicut in casu suo habet tantum tertiam tertiæ: quia erant tres filii, vnus masculus, & duæ sorores, non autem habet masculus integrum trientem, propter partem, quam faciunt filiæ, respectu legitimæ. Sic in casu nostro deberet habere Franciscus, & iam eius heres, non integrum semissem, sed virilem partem semissis. Tamen ego puto tenendum esse, vt in casu nostro eligamus mediam viam, quam etiam in dubiis iura præcipiunt esse seruanda, videlicet, quod non habeat virilem huius semissis, *vt vult Socin.* nec etiam integrũ semissem, *vt innuunt verba Angel. in d. § in primo.* sed habeat integrum trientem, habendo filias dotatas pro extraneis & insuccessibilibus, *iuxta consil. Collegii Paduani, quod refert. Socin. vbi s.* Et est de mente DD. supra allegatorum, qui loquuntur indistincte in Statuto excludente filias. Et verisimile est, quod loquantur

in Sta-

in Statutis excludentibus dotatas; quia alias Statutum non esset rationabile. Et ad rationem Socini
4 respondeo, quando dicebat, quod † dos habita est loco legitimæ, *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam.* Dico, posse negari, quod istæ filiæ, quæ à patre fuerunt traditæ nuptui, habuerint dotē tanquam partem legitimæ: quia dotes habuerunt in vita patris ex contractu paterno, quo tempore & ex quo titulo non debetur legitima. Vnde, quia filiæ propter dotem sunt exclusæ ab hereditate; in consequen-
5 tiā sunt exclusę à legitima: quia † legitima est quota eius, in qua quis esset ab intestato successurus, *l. parentibus. & auth. nouissima. C. de inoffic. testam. l. Papinianus. §. quoniam autem. eod. tit.* Si in nihilo erant successuræ ab intestato filiæ dotatæ. Ergo non cadit legitima. Et quod dici solet, dotem succedere loco legitimæ, non propterea dici potest, quod sit
6 legitima. Imo potius contrarium: quia † aliud est, esse tale, & haberi pro tali, *l. mercis. de verb. sign.* Vnde nō videtur, quod possit dici filias facere partem filio in legitima, ex quo illæ dotes exiuerunt de patrimonio patris in vita: & legitima est quota bonorum, quæ remanserunt in hereditate tempore mortis paternæ, *l. cum quæritur. C. de inoffic. testam.* Et ita reperio dixisse Corn. *vol 2. consil 7. lit. O.* propter quæ videtur, quod si secundum Socin. dicimus, filias non facere partem, quando Statutum mandat eas dotari; & hoc casu intelligit decisiones DD. supra allegatas. Multo magis idem videtur dicendū, quando dos esset data in vita patris, in qua minus cadit consideratio legitimæ, quam superiori casu, vt ex præmissis apparet. Et sic in hac prima difficultate, quę est, quanta sit legitima Francisci, in qua succedit eius heres scriptus, puto tenendū & concludendum, quod tenui secundum sententiam magis communem, quod facta deductione æris alieni, ipsius quondam D. Ioan. senioris, & impensa funeris, *iuxta l. Papinianus. §. quarta. de inofficios. testam.* Computatis tamen in valore bonorū omnibus legatis relictis in ipso testamento; quia legata nō minuunt legitimam, *vt traditur in d. §. quarta.* Legitima filii illius testatoris sit integra tertia bonorum suorū; quia nullo condito testamento in totū successisset, exclusis sororibus ex forma Statuti. Merito integra tertia debet esse legitima sua, in qua sorores nullam sibi partem faciunt: ita in diminuenda legitima, sicut nec in augenda.

Et cum articulus secundum omnes sit profundus & disputabilis, etiam quod supra recensendo Socin. & Curt. dixerim, in eo reperiri tres opiniones, tamen subtilius considerando, sunt tantū duæ principales opiniones: Vna est, secundum quam diceremus, quod filiæ exclusæ a Statuto & factę insuccessibiles ab intestato computantur in numero filiorū. Et secundum hoc sequitur duplex illatio, quod augent legitimā, & ex triente faciunt semissem, vt tunc de alio semisse possit videri, pater esse testatus. In qua etiam opinione fuit Corn. *consulendo consil. 197. vol. 1.* Secunda illatio, quod sicut augent legitimam, sic etiam eam minuant. Quod est dicere, quod nō integer semis debetur filio, sed tantū virilis huius dimidiæ, vel virilis tertiæ, si filii non excedunt quatuor, *vt consulendo tenuit Socin. vbi s.*
7 Alia † est opinio directo contraria præcedenti, quod filiæ dotatæ habentur pro mortuis. Ex quo sunt insuccessibiles. Et ideo, si filii sint tantū quatuor, integer triens erit legitima eorum, vel vnius tantū, si sit vnus tantum successibilis: si vero sint vltra quatuor, filiæ à Statuto exclusæ nō facient partem masculis, neq; vt augeant legitimam, neq; vt eam diminuant. Et istam ego tanquam magis communem tenendam censeo, *de qua etiam videri debet Corn. vol. 3. consil. 199.* vbi dicit, hanc esse communē, respectiue ad integrum trientem, *& consuluit etiam Aret. not. consil. 18. in primo dubio.* Est bene verū, quod fuit etiam opinio aliquorum, qui voluerunt, filias considerari pro successibilibus, ad effectū augendi legitimam, sed ad effectū minuendi legitimam, habeantur pro insuccessibilibus. Et per consequens, quod integer semis remaneat filio masculo, & totus accrescat masculis, contra quā sententiam facit ratio prædicta: quia eædem filiæ haberentur pro mortuis & pro viuis, quod est in seipso contrarium: & hoc non licet, *vt declarat Paul. de Castr. d. consil. 251. alias secundum nouam stampam. 283.*

Et si bene prædicta cōsideramus, quando sumus vltra numerū quatuor filiorū, ibi potest cadere vtraq; dubitatio in filiabus dotatis exclusis per Statutū, videl. an legitima debeat esse semis, an triens: & siue sit triens, siue semis, an integer debeatur masculo vel masculis, & eorū ius impinguetur, vel per ius accrescendi, vel iure suo, *vt loquuntur DD. vbi s. maxime Paul. de Castr.* Sed si sumus in vno duobus vsq; ad quatuor filios inclusiue, tunc nō potest hic cadere, nisi vnica dubitatio, scil. an integer triens debeatur, an virilis ipsius trientis, cū de semisse etiam secundum fictionem non sit tractandum, *ad materiam vide Brun. de Statu. art. 13. quæst. 6. Dec. 11. consil. 607. nu. 15.* vbi etiam duas opiniones tantū refert. Rursum, in eadē materia oritur alia quæstio, in qua etiam DD. variant de dotibus filiarum, an debeant computari tantum in semisse vel in triente; an autem in toto patrimonio, & tanquam æs alienum onerent etiam fideicommissariū; an autem tantummodo onerent legitimam. In qua quæstione etiam DD. variant, quos s. recensui. Et hoc modo clare haberi potest decisio omniū opin. in materia ista.

Iam deuenio ad reliquas quæstiones in facto isto emergentes, in quibus me succincte expedio. Prima est, quia iste Dn. Ioan. viuens fecit diuisiones inter filios suos duos, Franciscum & Hieron. in potestate constitutos; & Hieronymus recepta portione sua habitauit seorsum à patre per annos plures, & interim negotiando contraxit æs alienum; demum obiit patre superstite, qui filii hereditatē acceptauit sine beneficio legis & inuentarii: quæritur, an teneatur pater ad hoc ęs alienū contractum per filiū, seorsum habitantem? In quo dico, quod ista diuisio facta per patrē inter filios in potestate, habuit vim supremi iudicii, & dicitur quædam ordinatio pręueniens ordinationē vltimæ voluntatis paternæ, *arg. l. tale pactū. §. fin. de pact. & hoc dicit Bald. not. in c. 1. §. item iuramenta. de pac. iuram. firm. in vsib. feud.* Et ibi dicit, quod non obstante diuisione illa potest patrē pœnitere, & fideicommissa facere inter filios. Nam certum est, istam † assignationē bo- 8
norū factam filio in potestate nō transferre dominium in filium, *l. 2. C. de inoffic. donat.* Nec ideo fit, vt tunc dominium transferat in filium, sed magis, vt ea in peculium habeat, *l. fin. de pec. legat. l. filium quem habentem. famil. ercisc. & traditur in l. si donatione. C. de collat. & in l. filia cuius. C. famil. ercisc.* Vnde cum postea mor-

ea mortuus est filius, pater iure patrio occupat eadem bona, imo verius extincta administratione filii, & extincto nomine peculii per mortem filii, *iuxta l. fin. C. de inoffic. testam.* bona illa concessa in peculiũ filio remanent in dominio patris, vt prius etiam erant, *l. certum. C. famil. ercisc.* pater tamen tenetur ad æs alienum contractum per filium, iuxta vires peculii, *tot. tit. ff. de pecul. & l. 1. C. ne fil. pro patre. & per Bart. in l. 1. ff. eod. de pecul.* Nec hoc hodie est immutatum in profectitiis, sed immutatio cadit in aduentitiis, castrensibus & quasi, in quibus pater succedit filio vt heres, actione ciuili perpetua, *vt declarat Bart. in d. l. 1. & gl. magistr. in l. pater qui castrense. de castrens. pecul.* Et ibi etiam respondet gloss. ad obiectionem tactam in dubiis, cum teneatur vti fideiussor, & succedat principali. Quare actio non extinguitur, & respectiue ad peculium profectitium non augetur obligatio per hoc, quod sine inuentario pater adiuerit, licet secus esset in peculiis reliquis in quibus vltra vires teneretur, si sine beneficio legis adiuisset bona filii, *vt not. dicit Iacobin. de S. Georgio in l. tam ex contractibus. in fin. ff. de iudic.* Vnde, cum æs alienũ contractum per filium sit etiam æs paternum ex prædictis, sequitur, quod in computatione legitimę erit habenda ratio huius æris alieni, sicut de contracto ab ipso patre. Nam etiam illa pars assignata quondam Hieronymo, quia fuit in dominio patris tempore mortis suæ, auget legitimam: vnde, qui sentit commodum, debet etiam onus sentire, *l. secundum naturam. de reg. iur.*

Succedit alia quæstio, quia filiæ quondam Hieronymi fuerant maritatæ à patre suo, at dos forte nondum soluta, nunquid solutio illarum dotium fienda erat ab auo ipsarum. Ex dictis in præcedenti quæstione apparet, quod sic: quia † æs contractum per filium iuxta vires peculii transiuit in patrem, *d. l. certum. C. famil. ercisc.* Et quatenus etiam illa dotatio paterna non deberet esse rata, tamen auus fuisset obligatus illas dotare; quia est auus paternus, *l. dedit dotem. & ibi Bart. ff. de collat. bonor.* Vnde istæ dotes veluti æs alienum sunt deducendæ ex toto corpore hereditatis. Et illis deductis fit computatio legitimæ, *vt s. dictum fuit.*

9 (margin note, see line "ti quæstione apparet")

Ad aliud dubium, quo quæritur, cum eueniente casu substitutionis, sicut euenit, quod omnes filiæ & Abiaticæ ex fideicommisso deberent succedere ipsi quondam Dn. Ioanni seniori, & testatori, *vt s.* In primis ordinauerit, quod dotes filiarum & neptum debeant æquari, & in residuo per capita succedi exceptis neptibus, quæ succedant per stirpem; & Abiaticæ ponantur pro vno capite, nunquid hæc æqualitas debeat extrahi, sicut dotes ex toto patrimonio, ad onus etiam Francisci & heredis sui pro sua legitima, an autem tantum ad onus fideicommissi. Et meo iudicio hæc quantitas, quæ est necessaria ad reducendũ omnes dotes ad æqualitatem, debetur ex legato siue prælegato patris, quod est certum. Igitur casus est clarus, quod in hoc debent grauari soli fideicommissarii: & sic ipsę substitutæ filiæ & neptes, quibus ipsa æqualitas debetur ex legato. Vnde, quantum ad computandum legitimam, non debet hoc æquamentum deduci, sicut deducitur æs alienum; sed debet in bonis testatoris computari hoc æquamentum, tanquam legatum, quod non minuit legitimam, *d. l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. testam.*

Vltimam quæstionem non attingo, tanquam non necessariam, nec dubitabilem, quoniam dies concessa per matrem filio ad pręstationem legatorum cessit per mortem filii: imo ex testamento filii possunt præsenti die peti, eo ipso, quod hereditas est adita, & diem ad soluendum non habent, neque à testatore, neque à lege, *vt habetur in l. talis scriptura. ff. de legat. 1. in l. vnica. C. de caduc. toll.*

Aliud etiam dubium mouetur inter bona istius quondam Dn. Ioannis, quædam sunt, quæ idem Dn. Ioannes, negotiante Francisco filio suo, emit, & instrumenta sonant hoc modo, quod emebat suo proprio nomine, & filii ac heredum filii: nunquid ergo taliter acquisita sint propria heredis Francisci, & non sint computanda in cumulo reliquorum bonorum ad augendum legitimam. Sed istis acquisitionibus detractis & applicatis heredi ipsius Francisci, in reliquo habere debeat trientem, dubium facit; quia in computatione legitimę non veniunt bona, quæ sunt præcipua filii. Sed † legitima trahitur ex bonis paternis, *l. cum quæritur. de inoffic. testam. & l. scimus. §. repletionem. eod. tit.* 10

Hæc autem videntur præcipua esse debere filii, quia empta pro filio & heredibus filii. Decisio huius dubii pendet ab hoc, posito pro vero, quod pater voluerit particulariter acquirere filio & heredibus filii, non etiam suis heredibus. Si istud procedit ex merito cuiusdam tacitæ donationis, prout à DD. consideratur, *iuxta doctrinam Bald. in auth. si quas. C. de sacros. Eccles. Imol. in c. potuit. loca. Socin. vel. 3. consil. 127. chart. 148. 1. col.* Tunc enim videretur dicendum, quod etiamsi deberent esse propria, quod tamen filio deberent in legitimam computari, *l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. plene per Bart. in l. quarta. ad leg. Falcid.* Est tamen articulus mature considerandus, in quo tamen inclino magis, quod hæc bona debeant in valore patrimonii paterni imputari, cum possessio illorum non proponatur tradita filio, *iuxta not. per Bart. in l. qua dotis. solut. matrimo. in l. filia. C. famil. ercisc. & in tractat. suo de duobus fratribus.*

Aliud etiam puto non omittendum, quod si ipse Franciscus, qui fructus hereditatis paternæ integros lucratus fuit absque onere imputandi eos in legitimam, vt est dictum, *& plene tradunt Repetentes in auth. nouissima. C. de inoffic. testam. in 6. quæst. principali.* soluisset aliquid de eo, quod esset soluendum à fideicommissariis, posset Franciscus, si viueret, & iam heres eius huiusmodi soluta vel repetere ab ipsis fideicommissariis, vel eisdem in restitutionem fideicommissi imputare, *vt in simili dicit gloss. not. in l. profectitia. §. si filius. lo 2. de iur. dot. & Aret. consil. 17. penult. colum. in princ.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XLIII.

SVMMARIA.

1 *Statutum laicorum non potest annullare iuramentum, & num. 2. & n. 5.*

3 *Minor an dicatur cum iuramento corporaliter præstito asseruisse se maiorem.*

4 *Maiorem se corporaliter iurans indignus videri debet beneficiis indultis ætati.*

6 *Statutum in casu simplici non extenditur ad mixtum.*

Iurans

Iurans se maiorem vel quid simile ex falsa causa, cum non sit, an obligetur.

7 *Iuramentorum in materia inspicienda est lex Canonica, non ciuilis.*

8 *Causa litigandi iusta non excusat aliquem ab expensis promissis in instrumento.*

Appellationi quando possit adhaerere, etiam is, qui non appellauit.

ARGVMENTVM.

Minor in contractu asserens se maiorem cum iuramento, & in fine contractus iurans omnia adimplere, an possit dicere postea contractum nullum, praetextu minoris aetatis.

Auspice Christo.

POSTQVAM collegae duo caussam meam habent iudicare, nec vno tempore possibile sit ab vtroque meas allegationes videri, placuit mihi his praesentibus meis scriptis recensere summam difficultatum & conclusionum mearum, in quibus Aduocatus contrarius plus laborat verbis, quam factis, & extendendo fimbrias & philaterias, vt solet, contendit iudicia iusta iudicantiũ peruertere. Ego vero ratione ipsa palpabili veritati studebo, confisus in primis in DEO optimo maximoq;, qui iustitiam contractus mei & sinceritatem plane nouit in eodem concludendo adhibitam, non permittet quempiam, vltra quam par sit insolescere.

Contraximus permutationem, ego & Dn. Odoricus, qui mihi dedit domum suam: ego eidem dedi domum, quam non habebam, sed quam in eum tantummodo vsum emeram, permutandam. Sic me adduxerant mediatores contractus, socer ipsius & cognatus Magnifici D. Capitanei Tridenti viri oculatissimi, & qui ex seipsis hunc contractum mihi proposuerant à me, ne quidem antea petitum in principio contractus, asseruit se maiorem annis 25. & in fine contractus pro robore omnium & singulorũ praedictorum, iurauit omnia per se dicta & promissa esse vera, & attendere & obseruare. Iam autem proponit se minorem, & se talem esse contendit, & contractum annullare studet; quia forma Statuti non sit seruata, &c. Super hoc facto oriuntur quaestiones & difficultates plures. Prima est, Statutum dans formam alienationibus, factis per minores 25. annis, & annullans contractum, si contra fiat, & iuramentum praesumens per dolum extortum, &c. si sit validum, vel non: quia si non valet Statutum, tunc, etiamsi sit minor, cogitur tamẽ stare contractui, contra quem promisit & iurauit non contrauenire: *& hoc per authent. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* In hoc puncto concludit Dn. Carolus Ruin. contra Bart.
1 *in l. omnes populi. de iustit. & iur.* quod † Statutum laicorum non potest annullare iuramentum, nec directe, quod omnes magis communiter concedunt, nec per indirectum. vtendo cautela Bart. *vbi s.* praesumendo dolum & fraudem in iurante. Et ne quis decipiatur à Ias. *in d. auth. sacramenta. penult. col. & fin. vbi allegat aliqua consilia Alex.* quod communis opinio tenet cum Bart. est dicendum, quod consilia, quę allegat, loquuntur in primo casu Bart. quando directe annullatur iuramentum per Statutum. Quo casu potest concedi, quod communis opinio tenet cum Bart. in primo casu. Sed in casu secundo, quando indirecte, quod communis opinio sit cum Bart. hoc non dicit Alex. in illis consil. imo tantũ, quae opinio sit verior, an Bartol. an Raynerii contradicentis, nõ determinat, *allegat etiam Ias. Abb. consil. 71. qui dicit contrarium, & tenet contra Bart.* Et reuera opinio Bart. in secundo casu, qui est casus nostri Statuti, nõ potest defensari, nisi in vno casu, quãdo in Statuto esset inserta causa, propter quam Statuentes sint moti ad praesumendum dolum & fraudem in iurante, vt quia exprimatur specialiter in Statuto, quod in loco illo frequenter decipiebantur minores, &c. Alias si ex verbis Statuti specialiter non apparet de ista causa, tunc Statutũ non tenet, & est inualidum: *ita tenet Butr. & Abb. in c. cum contingat. de iureiur. Abb. in d. consil. 71. Paul. de Castr. in d. auth. sacramenta. Corn. consil. 121. 3. col. vol. 4. & consil. 7. vol. 2. chart. 10. 1. & seq. col. Barb. vol. 1. consil. 21. nu. 21. & seq. & vol. 3. consil. 16. chart. 34. 1. 2. & 3. col.* Et in istis terminis loquitur Roman. *consil. 12. idem tradit Crot. in repetit. d. l. omnes populi. nu. 47. & Cacialup. ibi idem tenet.* Et hoc etiam casu loquitur Alex. *vol. 7. consil. 151.* considerando verba sua, *in penult. col. in num. 11 in fin. Idem dicit Bald. in d. auth. sacramenta. & in l. 2. C. de indicta vid. toll. & Anch. in c. ea quae. 11. quaest. de reg. iur.* In casu nostro, haec causa non est specialiter expressa in Statuto nostro. Ergo est tenendũ, quod † non valet Statutum, nec directe annullans 2
iuramentũ, nec per indirectum. Et tunc sequitur, quod Dn. Odoricus non est audiendus ex hoc Statuto; quia illo remoto tanquam nullo certum est, quod iuramentum de non contraueniendo secundum communem conclusionem, non solum tollit restitutionem in contractu valido, sed etiam tollit nullitatem in contractu nullo, *secundum opinionem Mar. de qua in d. auth. sacramenta puberum. communiter practicatam in scholis & in palatiis, vt ibi dicunt DD.*

Sed supposito, quod Statutũ hoc possit defendi pro valido, tunc succedit alia difficultas, de quo iuramento annullando loquatur Statutum, an de iuramento non contraueniendi contractui, *de quo loquitur d. auth. sacramenta.* an de iuramento assertorio, quod praestatur super aetate. Et in meis allegationibus concludo, quod loquitur de vno tantum iuramento, cum in singulari numero loquatur Statutũ. Ergo nõ potest loqui de duobus iuramentis, vel de duabus rebus iuratis. Et patet etiam ex verbis Statuti ibi ad iurandum super alienatione. Ergo nõ loquitur, quando iurauit super aetate. Igitur iuramentum hoc super ętate non est annullatum à Statuto. Ergo remanet firmũ: quia quod non mutatur, &c. cum iurare super assertione aetatis, & iurare super contractu de illo habendo rato, &c. sint separata. Imo per hoc, quod loquitur de vno iuramento, & hic sunt duo iurata, dicebam, Statutum illud cessare, *& sic in terminis consuluit Paul. de Castr. consil. 141. secundum antiq. impressio. secundum vero nouam est 54. & Abb. in d. consil. 71. vol. 1. & Anchar. consil. 226. legitur in canone.* Imo per hoc, quod in casu nostro sit duplex iuramentum, sequitur, quod etiam dato pro vero, nõ tamen concesso, quod Statutum annullans iuramentum confirmatorium possit extendi etiam ad assertorium, vt audio dicere DD. aduersarii mei, illud esset verũ loquendo de vno tantũ iuramento ad aliud tantũ iuramentum: quia de simplici iuramento ad simplex iuramentum potest

esse par ratio. Sed quod Statutum annullans vnum iuramentũ extendi debeat ad casum, quando concurrunt duo iuramenta, nequaquã hoc est admittendum: quia hoc casu est fortior ratio, quam in vno simplici propter duplicẽ funiculũ, *auth. itaq. C. commu. de success.* Et secundũ hoc etiam tollitur Statutum, super quo se fundat contrarius Aduocatus, volens quod cõtractus sit nullus, forma Statuti nõ seruata. Ego hoc intelligo pro veritate, quando minor contraxisset, hoc expresso quod sit minor, vel etiam tacito hoc; at non quando expressum fuisset contrariũ, id est, quod in cõtractu asseruisset se maiorẽ, & iurasset hoc esse verũ, corporaliter tangendo scripturas, &c. tunc cessat Statutũ, quod præsupponit illum esse minorẽ; & hic præsupponi debet maior, postq̃ se talẽ asseruit & iurauit. Nec hoc iuramentũ annullat Statutũ, etiam tenendo ꝙ possit annullare iuramentũ. Igitur, si maior cõtraxit, Statutũ cessat. Sed tunc succedit alia dubitatio, nun-
3 quid † in casu nostro minor dicatur cum iuramẽto corporaliter præstito asseruisse se maiorẽ. Dubium oritur *ex consil. Barb.* 51. qui voluit, ꝙ illa clausula in fine instrumenti posita, quando dictũ fuit; & iurauit, omnia prædicta per se dicta esse vera, nõ debeat referri ad assertionẽ maioritatis, de qua in princ. instrumenti. Est ergo difficultas, an clausula illa in fine debeat referri ẽt ad ipsam assertionẽ. Ego conclusi & concludo, quod sic, *per doctrinam Bart. approbatam in l. si cui. §. 1. de leg. 1. Alex. consil.* 17. *vol. 3. Ancha. in d. consil.* 226. *& Aret. pulchre consil.* 17. Quæ loca nõ sunt visa à Barb. quamuis etiam quod casus Barb. est diuersus à meo, etiam in ipso iuramento: quia hic pro robore omniũ & singulorũ suprascriptorũ fuit iuratum, &c. quod ibi nõ fuit. Et ibi minor dubitatiue dicebat suam ætatẽ, per illa verba, *licet esset maior, &c.* hic autẽ assertiue. Et ibi erant verba Notarii, hic partis, *vt in eod. consil. legitur.* Et dicit Dn. Carol. Ruin. *hoc loco*, quod hoc est tenendũ pro indubitato. Tenendo hoc, succedit alia dubitatio, dato pro vero, quod iurauerit se maiorẽ, per quod iuramentũ non est dubiũ etiam secundum Sandrinum, quod cessat restitutio in integrum; quia nõ potest probare se minorẽ impedimento iuris, *l. 3. C. si min. se maior. dix.* an eodẽ modo cesset nullitas. Dubium oritur *ex Io. And. in addit. Spec. tit. de sent. §. vt autem. in addit. magna. quem refert Paul. in d. l. 3. & alii Mod. referunt & transeunt, quos hoc loco credo adductos in consil. aduersarij mei.* Sed ego tenui & teneo contrariũ, ꝙ sicut hoc iuramentũ tollit restitut. in integrũ, ita ẽt tollat nullitatẽ, id est, quod ille, qui iurauit se maiorẽ, nõ possit petere restitut. in integrũ, nec ẽt petere nullitatẽ contra contractum; quia vtrunq; remediũ fundatur super ætate, & vtrunq; est specialiter indultũ ætati: cui ætati hoc casu opponitur directo ipsum iuramentũ, quod dicit iurantẽ esse maiorem. Ergo debet operari in vtroq; pariter: quia sublata ꝓbatione ætatis necessario sunt sublata ea, quæ sunt fundata in ipsa ætate, quasi cessante causa cesset effectus, &c. pro hoc induxi *d. l. 3. in fin.* in illa vniuersali negatiua, *nullũ remedium.* Nam est necesse, ꝙ iste terminus, *nullum*, verificetur in pluribus; quia de vno tantũ non diceretur *nullũ*, id est, quod Imperator ibi volẽs excludere minorẽ à restitutione tantũ, non dixisset, *nullũ remedium.* Nam si haberet nullitatẽ, vt secundũ contrarios habet; ergo haberet aliquod remediũ, & esset falsa illa vniuersalis negatio, nec potest verificari in remediis probandę ætatis, quasi Imperator velit tollere minori hoc casu modũ probandi ætatẽ, & per testes & per instrumenta, circa tamẽ ipsam restitutionem; quoniam hęc cõsistunt in facto. Et posset esse, quod exsistens minor nõ haberet paratas probationes suæ ætatis, non testes, nõ instrumentum, & tunc deficeret sibi nõ ius, sed ꝓbatio iuris, *l. duo sunt Titii. de testam. tut.* Et hoc casu nõ posset dici, ꝙ lex tolleret sibi probationes, sed à seipso & ex casu sic ex facto cõtingente hoc diceretur. Et ideo illa vniuersalis, *nullum*, nõ verificabitur omni casu, ẽt exponendo & referendo illam ad modum probandi ætatẽ. Vnde intelligenda sunt illa verba, *quod nullũ remedium habet*, scil. de illis remediis, q̃ sunt iuris, & à iure introducta fauore minoris ætatis, vt est restitutio & nullitas. Et hoc, quia † indignus videri debet beneficiis indul- 4
ris ætati, qui se iurat corporaliter maiorẽ; & super ætate, cui beneficia sunt concessa, mentitur illam negando, *iuxta doctri. Bart. in l. si dubitet. §. 1. de fideiuss.* Et hoc modo referendo illã vniuersalem, *nullũ auxilium*, ad auxilia iuris, erit vniuersalis omni respectu; quia sublata restitutione, sublata item nullitate necessario erunt sublata media, per quę peruenitur ad illa, id est, ipsa ꝓbatio ætatis per testes vel per instrumẽta, si ea habet parata: & etiamsi non habet probationes, adhuc proprie stabit illa vniuersalis: quia lex non disponit tunc de auxilio ꝓbandi, quod non habet minor ex facto, sed disponit de suo legis auxilio indulto minoribus. In quorũ remediorum priuatione nõ consideramus, si minor habeat probationes, aut nõ habeat; quia habeat eas vel nõ, lex vult sibi negare auxilium suũ omne. Sed si dicimus, ꝙ lex ibi velit negare auxiliũ probandi ætatem tantum circa restitutionẽ, tunc sequitur, ꝙ erit restringenda lex ad casum, quãdo haberet testes & instrumenta: quando autẽ ex facto cõtingeret, quod tantum testes haberet, aut tantum instrumenta, aut etiam neutrũ haberet, tunc nõ lex tolleret sibi omne auxiliũ probandæ ætatis, sed ipsa facti cõtingentia hoc operaretur, non lex. Et ideo est impossibile, ꝙ ibi illa vniuersalis, q̃ necessario requirit plura, possit intelligi de auxiliis probandæ ætatis, quæ etsi sint plura, põt tamẽ dari casus, ꝙ nõ tam ius desit minori ꝓbandi ætatẽ, q̃ etiam desit ipsa probatio ex facto. Et tunc nõ est opus excludere minorẽ à probatione per legẽ, quẽ ipsa facti qualitas excludit. Sed si illam vniuersalẽ referimus ẽt ad nullitatẽ, tunc omnia sunt plana, & nulla fit restrictio ad illũ text. *& ita intellexit Corn. quẽ allegaui consil. suo* 121. 3. *vol. circa fin. pen. col.* Ad Io. And. allegatũ multifariam respondetur ex consiliis Paul. Abb. Ancha. & Cornei allegatorũ. Primo, ꝙ ibi in quæstione Matta: nõ apparitur, quomodo minor iurasset se maiorem, an verbotenus, an corporaliter. Vnde põt intelligi, quod iurauit tantũ verbo, sic tangẽdo scripturas. Secundo, si etiam ibi iuratum fuit corporaliter, tamẽ ille maior, cũ quo contraxit minor, erat conscius ętatis minoris. Et hoc casu loquitur Matta: quod non est hic, quia fuit nescius ætatis. Et ignorantia præsumitur in me, tunc absente ab hac patria, & agente in studio. Tertio, ibi fuit vnicum iuramentũ super assertione, hic est duplex; vnum, super assertione; aliud, super promissione nõ contraueniendi. Et duplex fortius operatur vno. Hinc est, quod Statutũ annullans vltimũ iuramentum super contractu, nõ cense-

censetur annullare aliud super maioritate. Et si illud nō annullatur, nec hoc vel huius confirmatorii annullatio operabitur fauorem Dn. Odorici: quia propter illud assertoriū non annullatum à Statuto, sumus necessario extra casum Statuti, de vno tantū loquentis, nō de duobus. Et hoc casu non loquitur Mattarell. imo in casu suo, q̄ esset vnicū iuramentum assertoriū de pręsenti absq; iuramento confirmatorio, quod habet relationē ad futurum, patet: quia contra illam decis. Mattar. Io. And. opponit *de auth. sacramenta puberū. C. si aduers. vend.* & respondet quod ibi in iuramento de futuro. Quis ergo nō videt, quod in quæstione Mattar. nō erat iuramentū de futuro; quia si illud ibi fuisset, sicut *in d. auth. sacramenta.* tunc responsio Io. And. nō esset satis. Ista est demonstratio necessaria ꝓ hac tertia solutione. Et secundū hanc solutionē vide, quam plana sint omnia. Hic iurauit se maiorem corporaliter, & non contrauenire, si vtrunq; iuramentū remanet vali-
5 dum; quia † Statutum nō possit eneruare vires iuramenti, et per indirectū, per regulā iuris, cū quid vna via, &c. tunc habeo intentum, quod agit sine actione, *d. auth. sacramenta puberū.* Si etiam dicis, imo Statutū annullat iuramentum, & potuit illud facere: tunc dico, quod annullat iuramentū confirmatorium, nō autem annullat assertorium, de quo nō loquitur: si hoc est, tunc vltra. Igitur, in casu nostro Statutum annullans confirmatoriū, non proderit aduersario: quia illud ꝓcedit in solo cōfirmatorio. Nos autē sumus in confirmatorio & assertorio; &
6 Statutū † in casu simplici nō extenditur ad mixtū, *l. 2. cum materia. de verb. oblig.* Ergo agendo ex Statuto, agit sine actione. Ergo bene repulsus à limine iudicii, sed male absolutus ab expensis. Et recte legēdo Paul. de Cast. *in d. l. si alterius.* apparebit, quod loquitur, & intelligit Io. And. in casu, quando nō erat iuratū non contrauenire, sed tantū super minori ætate, *sicut etiam loquitur in consil. suo.* Quarta responsio & efficacissima est ista, quod in eadem quæstione Mattar. Io. And. ibi subiicit opinionē Iac. de Beluiso, q in minore distinguebat ius ciuile à iure Canonico; & voluit, q̄ opinio Mattar. mihi contraria, & quæ limitat *d. l. si alterius* secundū istos aduersantes mihi intelligi debet de iure ciuili. Sed de iure Canonico minor nō possit habere nullitatē; quia pōt seruare iuramentū suum sine interitu salutis ęternæ, *allegat c. cum contingat. de iureiur.* Et cum hoc transit Io. And. quia censetur adhęrere vltimæ opinioni. per eū relatæ, *iuxta doctr. Bart. in l. bona fides. ff. depos.* Et pro ista iuris ciuilis & Canonici differentia in simil: videte omnino Maria. Soc. *consil. 80. pen. chart. 3. col. ibi. & quia videtur magis communis.* Et legatis illud *in d. col. praced. & seqq. quia multa notanda dicit ad propositū meum, maxime quod iuramentum non est indiscretum, & quod est seruandum etiam, si sine causa sit iuratū falsum, licet male fecerit sic iurando. Et quod vbi est iuramentum, ibi non consideratur, quod dispositio Statuti possit reddi delusoria: & quod non attenditur, quod qua facilitate inducitur, &c. Hac omnia ibi prosequitur Maria. & sunt ad propositū meum.* Et per hanc responsionem pro me facio vnam rationem, cui si consulentes contrarii non respondent, dicam merito illos seipsos decipere, & pecuniam impie à clientulo suo extorquere, de qua rationem aliquando reddituri sunt. Ratio est huiusmodi: Hoc iuramentum, quod D. Odoricus iurauit se maiorem, potest ab ipso seruari sine interitu salutis suę: nam eo ipso quod continet se à probatione cōtrarii, dicitur seruare hoc iuramentum maioritatis. Hæc maior nō eget probatione, quia est nota etiā imperitis. Tunc sequitur, quod de iure Canonico debet illud seruare, & nō potest cōtrauenire, volendo probare contrarium, *d. c. cum contingat. & c. quamuis. de pact. in 6. cum similib.* Et hic videre Maria. prædictum *d. chart. 2. col. ibi: his tamen non obstantibus.* Taceo de confirmatorio iuramento, quia illud secundum aduersarium annullatur à Statuto supra posito, q̄ in confirmatorio iuramento etiā procedat Statutum, sed annullatur sub prætextu, quod dolose fit inductus ad iurandum. Id quod si esset etiam de iure Canonico impune contrauenire posset, *d. c. quamuis.* Et ideo hoc cessabit in assertorio, quod nullo modo euacuatur per Statutū, nec per aliquā habilitationē, quę de hoc similiter nō loquitur. Vnde remoto dolo, metu & vi, prout hoc casu remota sunt, cū nulla de his sit facta probatio, nec pro veritate possit fieri, nec etiam super hoc iuramento exstet præsumptio Statutaria, sicut exstat in confirmatorio, tunc sequitur, quod de iure Canonico hoc iuramentum est seruandū, quia potest seruari. Tunc vltra ius Canonicū in materia iuramentorū est seruandum etiam in foro temporali, & à iudicibus temporalibus, *est text. de hoc in c. licet. de iureiur. in 6.* Nam † in 7
materia iuramentorū inspicienda est lex Canonica, non ciuilis, *gloss. in c. possessor. de reg. iur. in c fin. de praescript. DD. in l. priuilegia. C. de sacros. Eccles. Alex. vol. 1. consil. 27. pen. col. & omnes indifferenter hoc volunt, & Socin. vbi s.* ita vt de iure ciuili, si opinio contraria potest dici communis, de iure saltem Canonico communis est pro me & causa mea, vt contra iuramentū non audiatur volens intentare nullitatem, *vt in simili hoc dicit Dec. consil. 30. vlt. vol. nouiter impresso.* Et quando in mundo nō haberem aliud pro me, quam istam rationem, putarem illam esse satis. Sed maxime hoc confirmari potest ex his, quæ me pręsente & instante, dum in voce allegaremus, confessus fuit D. Odoricus, quod ego nunquam quæsiui secum hunc contractū, sed nec oblatum per alios volui recusare. In quo pręsentia suorū soceri & Capitanei non patitur quicquā sinistri suspicari, quasi nō ex honore suo, neq; ex commodo contraxerit. Certe & vtiliter gessit rem suā, & honorificā. Quod quando aliud nō esset, deberet ob hoc conquiescere: sed Deus erit tandem vindex omniū. Debet tamē omnino D. Iudex aduertere ad absolutionē expensarū, factā per priores iudices, vt illā retractet, etsi ego nō appellaui: qa potui appellationi contrariæ adhærere, *l. fin. C. quand prouoc. non est necess.* Hoc autē dico, quia expensæ litis in meo casu veniunt ex cōuentione & ꝓmissione instrumētaria. Quo casu etiam † iusta causa litigandi nō excusat ab expensis 8
ꝓmissis, *vt plene ponit Iass. in l. properandū. §. sin autem. 2. col. ibi: primo nisi. Alex. quem videte consil. 34. in fin. 4. vol. & omnino Aret. Instit. de pœn. temere litig. 2. col. §. hoc autem.* Et hoc nō fuit consideratum à primis iudicibus. quod tamen est iustū, & nullo modo omittendum, ne grauer. Quod si has expensas & sportulas recuperauero, vt pro firmo teneo, potero ego etiam ad fabricam contribuere, vt diu & fœlix fruar domo, quam æmuli mihi contenderunt eripere. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CON-

CONSILIVM XLIV.

SVMMARIA.

1 *Minor annis 25. numquid contractum permutationis possit annullare, in quo neq; decretum iudicis intercessit, neq; forma statuti fuit seruata.*

Ecclesia etsi sine certis solennitatibus nequeat alienare, tamen sine illis potest permutare.

Alienari nequit fundus dotalis, sed bene in melius commutari.

2 *Ecclesia potest prouocare ad diuisionem, licet diuisio sapiat alienationem.*

3 *Argum. à contrario sensu in iure est validum: sed non est sumendum contra alia iura expressa, num. 4.*

4 *Diuisio est quædam permutatio.*

5 *Leges introducta in fauorem minorum non debent retorqueri in odium, & num. 18.*

6 *Contractus celebratus à minore pubere, si est validus, beneficio ætatis potest rescindi remedio restitutionis in integrum.*

Communem sequi & errare tutius est, quam solum sapere.

Iuramentū in contractu quatenus sanet nullitatē eius.

7 *Ius Canonicum præualet iuri ciuili in materia iuramenti, etiam in foro temporali.*

8 *Absolutio sine causa non conceditur, imo nec ipse Papa sine causa concederet ipsam absolutionem.*

9 *Reg. Non entis nulla sunt qualitates.*

10 *Habilitatio habet tacitam conditionem, si vera sunt, quæ asseruntur, scilicet quod læsio enormis interuenerit: & si non probabitur, læsionem interuenisse, tunc non intelligitur facta ipsa habilitatio, & ideo minor incurrit periurium.*

11 *Absolutione concessa à iuramento, an sit sublata validitas contractus, acquisita ab ipso iuramento.*

12 *Laici non possunt tollere iuramentum.*

Pactum in præiudicando plus valet quam statutum.

13 *Statutum directe non potest annullare iuramentum: & [illegible] ex causa annullat præsumendo forte dolum, an causa ipsius præsumptionis in statuto sit exprimenda, num. 15.*

14 *Prohibitum directo censetur etiam prohibitum per obliquum.*

15 *Minores sunt subiecti multis deceptionibus & fraudibus.*

16 *Quando aliquid est prohibitum, ex causa tamen est permissum pro validitate actus, non sufficit causam subesse, sed est necesse, quod exprimatur, alias dispositio est nulla.*

17 *Præsumptio iuris & de iure non recipit probationem in contrarium, nisi per partis confessionem.*

Statutum præsumens aliquid, qualiter loqui debeat, vt faciat præsumptionem iuris & de iure.

19 *Præsumptio potest ponderari, non vt excludat probationem in contrarium, sed vt onus probandi, contrarium transferat in aduersarium.*

Absolutio denegatur ei, qui iam venit contra iuramentum.

20 *Habilitatio est periuro neganda, & ille venit ab agendo repellendus.*

Iurans super facti veritate non potest contrarium dicere aut probare.

21 *Qui accedit ad iurandum, præsumitur accessisse deliberate.*

Iurans se maiorem, contrarium probare volens, debet habere instrumenta publica.

22 *Iuramentum est stricti iuris.*

23 *Probatio ætatis debet fieri per instrumenta publica.*

24 *Statutum deuians à regulis iuris, non debet extendi ad casum similem fictione.*

25 *Iuramentum vbi interuenit propter reuerentiam & auctoritatem sacramenti, cessat argumentum illud, quo dicitur, quod, qua facilitate inducitur quis ad contrahendum, eadem ad iurandum.*

26 *Leges sicut debent cum legibus concordari, ita etiam dicta Doctorum ad inuicem.*

27 *Iuramentum excludit minorem etiam à beneficio nullitatis, non solum à beneficio restitutionis in integrum, & num. 29.*

28 *Absolutio à iuramento non videtur concedenda, quia iuramentū respiciens præsens vel præteritum, non ligat, & esset absolutio elusoria à iuramento.*

30 *Error probatur probando contrarium eius, quod est confessatum vel assertum.*

31 *Vincula duo magis ligant quam vnum.*

32 *Iura non subueniunt minoribus decipientibus, sed deceptis.*

33 *Scire, vel scire posse, idem est.*

34 *Qui contrahit, maior esse præsumitur.*

ARGVMENTVM.

Vt superioris Consilii.

Spiritus Sancti gratia semper adsit, Amen.

ETIAM quod in hac causa propria ad aliena iudicia & consilia confugerim, propriæ prudentiæ non innitendo, *iuxta text. in c. ne innitaris. extr. de constitut.* volui tamen omnia, interim per me visa & considerata, ad hoc compendium redigere, vt facilius iustitia mea ab omnibus perpendi possit. Et sicut plura dubia erunt necessario examinanda, sic de singulis particulariter videbimus.

Et in primis tractemus supposito pro vero, quod ipse Odoricus possit probare, ꝙ sit † minor annis 1
25. de quo inferius particulariter loco, quo dicemus, nunquid ideo permutationis contractū possit annullare, in quo neq; decretum iudicis intercessit, neq; forma Statuti ciuitatis nostræ seruata fuit. Et primo loquamur iure communi inspecto. Dubium facit; quia licet lex prohibeat bona stabilia minorum alienari, nisi ex causa, & tunc interueniente decreto iudicis, *l. magis puto. § ne passim. ff. de rebus eor. l. lex quæ tutores. C. de administ. tut. & toto tit. C. de præd. minor.* Tamen non idem videtur dicendum de contractu permutationis, qui videtur minoribus permissus, etiam sine decreto: nam hanc differentiam alibi etiam videmus fieri, *in l. fin. C. de præd. curial. lib. 10.* vbi curiales res eorum immobiles sine decreto non possunt vendere, & tamen eas sine decreto possunt permutare. Idem videmus in Ecclesia, quæ res suas non potest alienare sine certa solennitate, *auth: hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccl.* Et tamen permissa est Ecclesiæ permutatio sine dicta solennitate, *auth. sed & permutare. C. de sacros. Eccles. & ita declarat Hostiens. & Archid. contra Ioan. And. in c. 1. de rer permut. refert & transit Alb. in d. auth. sed & permutare.* Simile videmus in fundo dotali, qui non potest alienari, *l. 1. de fund. dot. Instit. quib. alien. lic. in princ.* Et tamen permissa est eiusdem in melius permutatio, *l. ita constante. cum l. seq. ff. de iur. dot. facit text. in c. cum Apostolica. extr. de his quæ fiunt à præl. ibi, vt meliora prospiciat. & de his quæ fiunt à maior par. cap.*

c.ex

c.ex parte.& c.vt super.extr.de reb.Eccles.non alien. Sed in contrarium facere videtur; quia, quicquid sit in re Ecclesiæ, vel in fundo dotali, vel in rebus publicis, tamen in rebus minoris videtur dicendum oppositum. Et primo, quod non possit permutare, etiamsi ex causa vtilitatis suæ faciat: quia pro causa tantum necessaria sibi permittitur alienatio, non autem pro vtili, *d.l.magis puto.§.penult.ff.de reb. eor. per qem text. dicit Paul.de Castr. in l.mandata.ff.de offic.eius cui mand.est iurisdict. quod gloss. ibi communiter à DD. reprobatur*, quæ voluit, ex causa vtilitatis pupilli permitti alienationem rei immobilis suæ. Et ideo, licet alias caussa necessitatis & vtilitatis parificentur in iure, *12.quæst.2.in summa not. Innoc. in c.cum omnes.de constit. Abb.in d.c.vt super.de reb. Eccl. non alien.* hoc procedit in rebus Ecclesiæ, in quibus etiam ex causa vtilitatis permittitur alienatio. Secus videtur in rebus minorum, in quibus sola necessitas & non vtilitas facit alienationem permitti, *l.si sterilis.de reb.eor. & per gloss.in l.ob æs. C.de præd.minor.* Et ideo dicebat Fulgos. in terminis permutationis, quod minor non poterit permutare prædiũ suum, etiam cum decreto, *in l.fin. C.si aduers.transactio.* Et ratio differentiæ inter Ecclesiam & minorem videtur posse considerari, *vt considerat Guiel.de Cuneo. cum quo alii transeunt in l. iubemus. 2. C. de sacrosanct. Eccles.* quod in Ecclesia ibi prohibitio est perpetua, in minore vero propter superuenientiam ætatis speratur, prohibitionem esse temporalem, *quod etiam dicit Bald. in l.si pupillorum. ff.de rebus eor.* Per quam rationem concluditur, † quod
2 Ecclesia potest prouocare ad diuisionem, licet diuisio sapiat alienationem, *l.1.C.commu.vtriusq; iudic.* Et hac ratione secus est in minore, *l. inter omnes. C. de præd.minor.& per DD.in d l.1.& 2.C.si aduers.transactio.* Similiter in fundo dotali, in quo permittitur permutatio, & non alienatio, est, quia alienatio est prohibita, ne mulier remaneat indotata, *l.1.ff.solut. matrim.* Quæ ratio cessat in permutatione, per quam habetur res æquiualens: merito non efficitur ideo indotata. Hinc etiam est, quod potest vendi, si ex pretio alia res emitur æque vtilis, *d.l. ita constante. de iur. dot.* sed in minore videtur secus. In quo, licet permutando habeat rem æquiualentem, etiam meliorem, hoc tamen non debet esse permissum; quia nec eidem permittitur etiam cum decreto, vt vendat, & ex pretio emat vtiliora, *d.l.magis puto.§.penult.qui incipit: si æs alienum.* Quod potest esse ideo, vt est dictum; quia potest fieri maior, & tunc poterit à se ipso vtilitatẽ suam procurare. Secundo, potest etiam considerari, quod etiamsi permutatio esset eidem permissa ex causa vtilitatis suæ, quod tamen non solus possit eam facere valide, non habens curatorem, *iuxta l.si curatorem habens.C.de in integrum restitut.minor.* Sed est necessarium decretum iudicis, *vt probat text. in l. non solum. C. de præd. minor. ibi: neq; permutare sine decreto.* Possunt ergo à contrario sensu, cum decreto prædia sua permutare, quod † argumentum à contra-
3 rio sensu est validum in iure, *l.1.de offic.eius cui mandat. est iurisdict.* Et pro hoc facit, quia licet minor non possit prouocare ad diuisionem maiorem se: quia diuisio est alienatio, *d. l.1. C.commu. vtriusq; iudic.l.2.quæ etiam est fin. C.de fund.dotali. & l.penult.C. de præd.minor.* Attamen, si expediat minori, & eidem sit vtile à communione recedere, potest tunc prouocare ad diuisionem, & illam facere decreto iudicis interueniente, *l. inter pupillos. vbi Bart. post antiquos.ff.de auctor.tut.& idem Bart.in l.si conuenerit. ff.pro soc.& in l.quod dicitur.de tutor. & Capoll.suo tractat.seruitutum.de seruit.iur.pascend.col.11.& Cyn.in d. l.iubemus. C. de sacros. Eccles. & adde etiam Lucam de Penna in l. meminimus. C. quand. & quib. quarta pars. num.25.Salic.in d.l.2.in fin.C.si aduers.transact.* Et ideo dicebat ibi Iacobin. de S. Georgio, quod DD. communiter tenent contra Fulgos. quod minor possit cum decreto iudicis permutationem facere, quod tamen est intelligendum, si conditionẽ suam meliorem faciat, vt tangit Cyn.secundum aliquos, cum quibus ipse transire videtur, *in d.l.1.C.si aduers. transact.* Reperio etiam, quod Alber.*in d.l.non solum.* ponderat primo illam legem contra Cyn. tamen in fine videtur transire cum Cyn. arguendo à diuisione ad permutationem. Est enim vltra ipsum diuisio † quædam permutatio, *iuxta gloss. in l. qui* 4
cum tutoribus.ff.de transact. & idem dicit Alber.in l.vnica. C.de rei vxor.actio.chart.253.2.col.ibi: sed nunquid prædium dotale poterit permutari. Et tenendo hoc potest responderi *ad d.l.non solum.* quod prohibet permutationem, sicut reliquos contractus sine decreto. Ergo cum decreto permittir. Est verum, quod idem Alber.*in d.l.penult.eod.tit.de præd.minor.* vbi in materia diuisionis fiebat similis inductio per quendam Columbanum Doctorem antiquum, ipse respondet, quod hoc argumentum non est sumendum contra alia iura, *argum.l.conuenticulam.C.de Episcop.& cleric. & not per Mod. in d.l.1.ff.de offic.eius cui mand.est iurisdict.* tamen reuera, quicquid ibi dicat Alber. in illa quæstione, an minor possit diuidere, quando interest est sua, DD. communiter tenent contrarium eius, quod ipse ibi dicit, interueniente scilicet decreto: de quo decreto in diuisione loquitur Bart. *in d.l.inter pupillos.& Cyn.in d.l.iubemus. 2. C. de sacros. Eccles.* Et hoc patet ex adductis supra. Et hæc opinio bene posset confirmari ex dicendis infra in alio proposito: quia † leges introductæ 5
ad fauorem minorum non debent retorqueri in odium, quod fieret, si vtilitatem etiam suam facere non possent, *vt de hoc est elegans text.in l.tertia.§.duæ. versic.cæterum.ff.ad Carbonia.* Et ideo Bald. etiam in summario *d. §.ne passim.* hoc idem sensit de permutatione, quod licet non permittatur venditio, nisi ex causa necessaria, permittitur tamen permutatio. Et clarius hoc dicit Bald.*in l.si pupillorum.eod.tit.* vbi post Iacob. de Aren. in casu permutationis saltem cum decreto tenet, illam posse fieri; & decretum esse necessarium ad dominii translationem, illo casu, quo fit cum vtilitate minoris. Quamuis Bart. si alioquin est lectura Bart.*in d.l.magis puto. §.si æs alienum.* referendo Iacob. de Aren. transit simpliciter cum eo, quod minor potest rem suam permutare cum alio, si apparet euidenter, quod meliorẽ conditionem faciat, nec aliquod decretũ iudicis exigit. Ex prædictis potest teneri ista cõclusio, quod quicquid sit de ipsa venditione, *de qua est intelligendus text.in d.§.si æs alienum.* tamẽ in permutatione, quæ est similis diuisioni, vt est dictum, illam minor potest facere, si meliorem suam conditionẽ facit. Est verũ, quod aliqui hic exigunt decretũ, aliqui non: & aliqui voluerunt, quod etiam cum decreto non fieret, vt ex supra dictis apparet. Sed dicet quispiam in casu nostro, cum non interuenerit decretũ iudicis,

cis, tenendo quod fuerit necessariũ, tunc videtur, quod iste contractus sit nullus, vt de venditione dicimus, facta sine decreto, *l.3.& l.si quidem.C.de præd. mino.* Et hoc habet locum de iure Codicis etiam interueniente iuramento, *l.non dubium.C.de legib.& l.1.C.si aduers.vendit.vbi gl.& omnes.* Et idem erat multo fortius de iure Digestor. *l.iurisgentium.§.& generaliter.de pact.l.si quis inquilinos.§.fin.de lega.1.* Superuenit autem ex post ius authenticorum, secundum
6 quod cautũ fuit, non tantũ quod contractus † celebratus à minore pubere tamen, si erat validus, sed beneficio ætatis poterat rescindi, remedio restitutionis in integrũ, *iuxt.tot.tit.de min.& restit.in integ.* efficiebatur irrescissibilis, p iuramentũ de nõ contraueniendo. Sed etsi erat nullus, quia fuisset celebratus à solo minore sine curatore & iudice, adhuc secundũ cõmunẽ opin. DD. contra sententiã Vltramontanor. iuramentũ dabat robur cõtractui, licet nullo: *& ita probat text. in quantitate sua, in auth. sacramenta puberũ.C.si aduers.vend. & ibi DD.omnes antiqui & Moderni, tam in lecturis, quam in repetit.* Et est sententia, quam totus mundus sequitur, licet Cyn. dicat, quod errando sequitur. Sed est multo tutius errare cum communi, quam solus sapere. Et licet etiam possit de iure isto subesse aliqua difficultas, an iuramentum de non contraueniendo operetur circa nullitatem: tamen inspecto iure Canonico res hæc nullam habet difficultatẽ, secundum quod generaliter cautum est, quod iuramentum indistinctè sit seruandum concurrentibus aliquibus. Primo, quod possit seruari sine interitu salutis æternæ, *c. cum contingat. de iureiur.* Item, quod non sit contra publicam vtilitatem principaliter, licet secundario sic, *c. si diligenti. de for. compet. iuncto d. c. cum contingat. & l. 1.solut.matrim.* Item, quod non tenebat in alterius, quam iurantis detrimentum, alias esset iniquitatis vinculum, *c.quamuis. de pact. in 6.* Vltimo, quod non sit contra bonos mores, *c. non est obligatorium.de reg.iur.* Et de iure isto Canonico non est curandum, an contractus præcedat, in quo quis obligetur parti, vel non præcedat: & si præcedit, an sit validus vel inualidus. Et si nullus, qua ratione nullus de iure communi, an speciali. Si speciali, an ratione minoris ætatis, an alia. Si vero validus, qua ratione possit expugnari. Quæ distinctiones fiebant de iure ciuili, etiam authenticorũ secundum multos, *vt declarat Paul.de Castr.in sua repetit. d.auth.sacramenta puberum.* qui subiicit, quod de iure Canonico solum attenditur, quod iurans sit doli capax, vt habeat iudicium intellectus; alias iuramentum careret suo comite necessario, id est, iudicio: & an concurrant supralcripta; alias careret iustitia, & non esset seruandum, *c.animaduertendum. & c. etsi. de iureiur. 22.quæst.2. auth. quod eis. vbi not.gloss.C.de nupt.* Et in his secundum ipsum consistit tota materia, posita per Bart. *in tractat. iuram. quem facit in l.si quis pro eo.ff.de fideiussor.* Imo his casibus posset iuramentum propria auctoritate sperni, & in reliquis, quando esset illicitũ vel perniciosum, esset necessaria relaxatio, *vt per Angel.in l.fin.ff. qui satisd. cogant.* Certum est autem, quod etiam, quod de iure ciuili authenticorum non fuisset pleneprouisum in materia istius iuramenti, prout ab aliquibus dicitur *in d.auth.sacramenta.* quod tamen de iure Canonico est plenissime prouisum, vt iuramentũ operetur vires suas concurrentibus præmissis. Et maxime saltem operatur in contractu inualido, ratione defectus solennitatis ciuilis: quia tunc non imitatur contractũ, sed ipsum sua virtute confirmat, *d.l.cum contingat. & c.licet.de iureiur. c.quamuis.de pact.& d.auth.sacramenta.* Item est certũ, quod ius † Canonicum in hoc vinculo iuramenti præualet iuri ciuili, etiam in foro temporali, *iuxta doctrinam gloss. in c.possessor.de reg.iur. & in c.fin.de præscript. & vbiq. not.DD. & in l.priuilegia.C.de sacros.Eccles.& Imol. in c.cum contingat. de iureiur. 2.col.* vbi loquitur etiam de iuramento per dolũ extorto, quod tamen de iure Canonico est necessaria relaxatio, seruando etiam in foro ciuili, *& per Hostiens.& alios in c. quemadmodum.de iureiur.* quod in materia iuramenti nõ habemus attendere ad iuris ciuilis dispositionem, cum sit quid spirituale; sed debemus inspicere legem Canonicam. Et ideo etiam dicimus, quod non tantũ iudex Ecclesiasticus cogit ad obseruantiam iuramenti, sed etiam iudex temporalis, *c. licet mulieres.de iureiur. ad idem Alex.vol.1.consil.27.penult. col. ibi: nono confirmatur.* vnde in proposito nostro parum curandum videtur, quod iste Odoricus sit minorennis, & vt dicit ad 25. annum, desint sibi 16. menses; quia obiectio procederet, si contraxisset sine iuramento de contraueniendo. Sed postquam iurauit, confirmatus est contractus; non obstante defectu decreti, loquendo vt supra præmisi de iure communi nouissimo. Et ista est communis opinio, quod iuramentum non tantum sit respectu vinculi sui seruandum, *vt tenuit Butr.in c.cum contingat.de iureiur.* Sed etiam contractus confirmetur, & vires accipiat ex iuramento, *vt videtur probari in c. quamuis.de pact.in 6. vbi hoc tenet Archid. Innoc. Io.Mona. & Ioan.Andr.relati à Calder.in d.c.cum contingat. & tenet Bart.in d.auth.sacramenta. & Abb. & Imol. in d. c. cum contingat. Et dicit Aret. hanc esse opinionem communem in consil. 22.penult.colum.ibi: hoc præmisso respondeo, &c. Et dicit Corn.vol.4.consil.287.colum.2.* quod in via decisiua hæc conclusio non est in dubium refricanda, pro qua ibi multa allegat. Et declarat, hoc esse tenendum etiam, quando lex prohiberet personam, & non loqueretur in rem, reprobando distinctionem Bart. *in l.si quis pro eo.de fideiussor.* contra quem concludit iuramentum firmare contractum, etiam factum contra prohibitionem legis vel statuti, *de quo etiam per Mod. in auth. sacramenta puberum.si aduers.vendit. & alibi sæpe.* Sed hic insurgit vna difficultas, an poterit † petere absolutionẽ 8
à iuramento, & si petierit, an sibi sit concedenda. Et in hac difficultate, quicquid potest pro dubio adduci, esse videtur consil. Feder. de Senis 262. factum tale est, vbi voluit, quod quando contrahens cum minore, vel cum persona prohibita contrahere sine certa solennitate, recipit ab ea iuramentũ, quoniam facit contra prohibitionẽ Statuti ciuilis, cui tanquam ex causa facto debuit obtemperari, *11. quæst.3. c.qui resistit. dist.9. c.quæ contra.* non debet ex dicta transgressione commodum reportare, ex qua puniri meretur. Et ideo concludit, quod poterit recipiens iuramentum compelli ad illius relaxationem. Fortius ergo à superiore videtur, quod possit concedi ipsa relaxatio siue absolutio: & hanc decisionẽ refert Corn. *in d.consil.287.pen.col.* vbi videtur eam intelligere, quando Statutũ prouidit, etiamsi interuenisset iuramentũ, vt tunc iuramentũ tantum liget, non etiam confirmet contractũ, &c.

Sed

Sed tamen ego puto, contrarium tenendum in casu nostro, quod Iudex Ecclesiasticus non possit nec cogere me ad relaxandum Iuramentum, nec ipse possit illud relaxare vel absoluere. Nã hæc est communis opinio omniũ Doct. *in materia d. auth. sacramenta puberum. & in materia. c. quamuis. de pact.* quod illa iuramenta ex quo sunt inuiolabiliter obseruanda, qđ ideo prohibita sit illorum relaxatio & absolutio. Hunc articulum tangunt Mod. *in d. auth. sacramenta puberum. car. 119. ibi: hinc sumpta occasione.* Vbi referunt opiniones diuersas, tamen magis communis opinio videtur esse ea, quam dixi, in læsione tantum enormi, vt plene tradit Corn. *in vol. 4. d. cons. 287. pen. col. & vol. 3. cons. 71. 2. col.* vbi refert Imol. *in c. cum contingat.* hoc velle in Statuto reprobante etiam Iuramentum. Hanc etiam sententiam tenet Curtius *cons. 43. carta 56. & cons. 65. fol. 129.* vbi fortius idem vult etiam in læsione etiam enormissima, licet hoc vltimo casu teneat contrarium, *Cor. vol. 3. cõs. 288.* Et quoniam in d. locis videri possunt auctoritates aliorum, ideo non curo multum insistere. Sed vnũ dixerim in casu nostro, qđ nos sumus extra omne dubiũ concedendæ absolutionis. Ratio est, quia certi iuris est, quod sine causa non conceditur, imo nec ipse Papa sine causa concederet ipsam absolutionẽ, vt not. Car. *in cle. 1. §. fi. de iureiur. concl. 17. & Paul. cons. 216. col. 2. & in d. auth. sacram. puberum. & Roma. cons.* 437. *& Feli. de constitut. in c. Ecclesia. fol. 46. 4. col.* quod sine causa absolutio à Iuramento non est concedenda. Et plene Dec. vbi alios allegat *in c. canonum. de constitut. 2. lectura. fol. 8. 2. col. ibi: quod autem alium, &c.* Et quando nulla est læsio, ibi certum est absolutionem à Iuramento denegari, vt inquit Cor. *d. vol. 3. cons. 288. in litera T. & in fol. 287. 2. colu. & Abb. in 1. volu. cons. 12. vlt. col.* vbi in minore non læso, hoc idem tradit, quod eidem absolutio à Iuramento non sit concedenda. Idem dicit *in cons. 71. fi. col.* quod nulla læsione subsistente minor non auditur contra Iuramentum, quia si nõ subest læsio, ibi consequenter & necessario non est
9 neq; enormis læsio neq; enormissima. Cum † non entium nullæ sint qualitates. *l. fi. si cert. pet.* & tamen ad absolutionem concedendam est vel enormissima vel saltẽ enormis. Et si diceretur qđ sit læsus, nõ in valore dom⁹: qa licet receperit domũ pciosiorẽ, & suã dederit pretio, q̃ ẽt prõpta pecunia vendi nõ potuisset; tamẽ non expediebat sibi domũ suã vendere, q̃ fuit maiorũ suorũ. *arg. l. lex qua tutores. C. de admi. tuto. & l. ff. in emptio. si de minor.* Respondetur, quod hæc læsio non pt tamen esse enormis, nec est talis q̃ ideo faciat, vt sibi Iuramentum remittatur, vt dicit Corn. *in terminis. vol. 3. cons. 72. 5. col.* & ibi cõcludit, quod opinio Dd. tenentium absolutionem cõcedi, fundatur in læsione enormi, tenendo quod in illa sit dolus præsumptus, q̃ lęsio vel dolus psumptus secundũ ipsum nõ cadit in casu, quãdo in precio rerũ nõ est læsio, sed tantũ in illo, quia sibi non expediebat vẽdere, vt ibi pulcre per eũ. Sed hoc esset cõsiderabile Iuramẽto nõ apposito. Si ẽt aliquis vellet dicere omisso articulo absolutionis vel relaxationis à Iuramẽto, de quo superiora loquũtur, q tamẽ pt habilitari ad effectũ vt in iudicio stare possit absq; periculo piurii, cũ diuersa sint ista duo, & inuicẽ differãt, vt p Card. *in c. 1. & in c. debitores. 8. cõtrario. de iureiur. & Cur. d. cõs. 65. fol. 130. col. 1.* Imo pleriq; volũt, qđ ista habilitatio cõcedi possit, parte nõ vocata, quẽ articulũ tangit Feli. *in c. 1. de iureiur.* Sed ad hoc est respõdendũ, qđ talis habilitatio respectiue ad iura mea & mihi q̃sita virtute ipsius Iuramẽti, nihil operabitur, nam secundũ Oldra. *in cõs. suo 120.* cõcessa tali habilitatione ius tamẽ parti cõtrarię remanet saluũ, ad defendendum cõtractũ. Et ideo in terminis dicit Paul. de Castro *cons. 216. in antiqua impressione. circa primum quæsitum. dubitatio videtur. pen. col.* Quod † pmissa habilitatio habet tacitam condi- 10
tionẽ, si vera sunt q̃ asseruntur, sc. quod læsio enormis interuenerit, & si non probabitur læsio interuenisse, tunc non intelligitur facta ipsa habilitatio, & ideo minor incurret periurium veniendo contra Iuramentũ ex causa nõ cõcessa, facit ad hoc decisio Bal. *in l. hac scriptura. de condit. & demonst. & Feli. in d. c. 1. de iureiur. pen. col. & Socin. in 3. vol. cons. ibi alleg.* Et tenendo hanc partẽ, qđ in casu nostro nõ possit pbari vlla læsio, nõ solũ enormis læsio, qa quod nec sit cõcedẽda absolutio à Iuramẽto, nec habilitãdus sit, & quatenus habilitetur, quod non ideo euitet periuriũ, cũ vinculũ Iuramenti remaneat, nõ pbata læsione, tunc est respondendũ ad Consiliũ Federici de Senis allegatũ sup. qđ loqtur in casu quando recipiens Iuramentũ, sciebat se illud recipere cõtra formã Statuti, vt qa sciebat illũ esse filiũfamilias, & ita declarat Alex. ipsũ *in vol. 1. cõs. 59. fi. col. quod etiam est repetitũ. vol. 4. cons. 39. pen. col.* Sed casus noster est alius, qa ego nesciui ipsum esse minorẽ. Imo, potui & debui credere ipsum esse maiorem, put fecerat die anteriori se maiorẽ declarari, & prout se maiorẽ iurauit in cõtractu. Quia ẽt ex manib. maternis receperat administrationem, & vbiq; tam contrahẽdo q̃ litigãdo gessit se p maiore 25. annis. Vnde cõtingentia illius Cõsilii loquentis de scienter cõtrahente cũ persona prohibita à Statuto, non potest trahi ad personam meam, qui contraxi tanquã cũ maiore ex præmissis, & contra quẽ erat psumptio, quod esset maior, vt superiora demonstrant. Est verũ, quod hic posset applicari alia quæstio: concessa
† absolutione à Iuramento, an sit sublata validitas 11
cõtractus acq̃sita ab ipso Iuramento, quã quæstionem tangit Ang. *in consil. 160. Abb. in c. cum contingat. de iureiur. Corn. consil. 287. 4. volum. pen. colum. & cons. 72. 3. vol. & eo. vol. 288. pen. colum. & 2. vol. consil. 45. & consil. 60. litera S. & per Felin. de iureiur. in c. primo. fol. 215.* Sed ista quæstio esset necessaria præsupponendo, quod absolutio esset cõcessa vel cõcederetur. In quo casu nos non sumus futuri. Ideo hunc articulũ cõsulto ptereo. Sed prædicta omnia loq videntur, & pcedunt secundũ tenorẽ iuris cõmunis, quando Iuramentũ præstitũ à minore nõ repbatur nec annullatur; sed in casu nostro Statutũ Tridentinũ, qđ dat formã alienationib. rerum minorum, explicite dicit, alienationẽ si fiat forma nõ seruata, ipso iure esse nullã, etiam si Iuramentũ interuenerit, & præsumatur ipsa alienatio fraudulenta, & in damnum minoris facta, & ipsum dolose & fraudulenter inductum ad alienandum & iurandũ super ipsa alienatione. Ex quo Statuto videntur in pposito resultare duo: vnũ qđ alienatio psumitur facta in damnũ minoris, aliud qđ Iuramentũ pręsumitur extortum per dolũ, & ideo vel nõ ligat vel est relaxandũ, tanquam psumptione Statuti sit dolo præstitũ *d. auth. sacram. puberum.* Occasione huius nouæ difficultatis sunt examinanda aliqua. Nam Doctores communiter videntur concludere, quod Statutum an-

nullans contractum debet intelligi alio non apparente, quod annullet contractum non iuratum, secus si est contractus iuratus, vt colligitur ex adductis per glo. *in c. cum non deceat. de electio. & in cle. dudum. de sepulturis. quas allegat Roman. suis singula. num. 8. & idem consuluit Roman. consilio 293. & consilio 404. in casu proposito. & Socin. & plene Alexan. primo volum. consilio 125. & secundo volum. 37. & tertio volum. 38. & 102. in quarto volum. & prædicta allegat Baueria in suo tract. de virtute iuramenti. numero 15. & 22. & Ias. in leg. final. Cod. si contra ius vel vtil. colum. penul.* Et hæc sententia est ex mente Butrii Ioh. de Ligna. Panormita. Imol. Salyc. Fulgo. Pauli de Castro, & reliquorum *in d. authent. sacramenta puberum. contra Bar. vt ibi refert Iacobi. de S. Georgio. in nu. 28. & Cor. volum. tertio. consilio 35.* Imo, plus tenent Doctor. communiter, quod Statutum non possit annullare iuramentum, & nō valeat quando iuramētum simpliciter & absque causa annullat. Quia

11 † laici non possunt tollere iuramentum, vt dicit Bar. & sequuntur Mod. *in leg. omnes populi. de iustitia & iure. & Alex. vol. 4. cons. 39. 2. col.* Vbi dicit, quod licet Statutum annullet contractum & etiam iuramentum fauore iurantis, quod eo nō obstante iurans tenetur ad obseruantiam iuramenti. Et quod ista opinio est munita grauioribus & pluribus auctoritatibus, & magis communis. Idem tradit Barba. *volum. 3. consilio 16. & Paul. de Castro. secundum antiquam impressio. consilio 67. visis & consideratis omnibus. & in consil. 98. & aliquid tangit consilio seq. in ista donatione. & Cur. vbi supra.* Et Iacobin. de S. Georgio *in d. authen. sacramenta. n. 30.* refert fundamēta partis cōtrariæ, & ad ea respondet concludendo ita esse audacter tenēdum, quod laici non possunt tollere vires iuramenti, *vt ibi per eum.* Et ibi subiicit, idem si à Papa Statuta in genere confirmata. Quāuis hoc secundo casu Imola *in d. c. cū cōtingat. 3. membro* vtatur quadā distinctione, vt refert Alex. *vol. 6. cons. 18. col. 3.* Sed in istis duobus casibus non multū insisto, tū quia sunt satis clari ex mente DD. sic magis communiter concludentium, tum etiā, quia in nullo prædictorum casuū nos sumus, sed sumus in Statuto, non simpliciter annullante iuramentū, q facere non possent Statuentes, sed procedente vlterius & præsumente illud esse per dolum extortū, &c. Quo casu est maius dubium, si Statutū possit per hunc modum irritum facere iuramentum vel non. Nam Rayn. Doctor antiquus tenuit quod nec hoc casu possit Statutū annullare iuramentū. Bar. vero tenuit oppositum. *in l. omnes populi. de iustitia & iure.* Ergo in ista quæstione licet proprie sit questio nostra, in qua bene conduceret illam profunde examinare examinando rationes pro & contra, non tamen intendo multum insistere, sed ero contentus remittere me ad Doctores Moderniores, qui illam tangunt, à quibus etiam reliqua loca reperiri poterunt. Bene dico, quod ratio qua vtuntur Doctor. non multum concludit, dum arguunt à pacto ad Statutum, quia in præiudicando sibi, plus potest pactum quam Statutum, *vt in Giberta. fol. 20. n. 99.* Sed prius vnum velim dixisse ne quis auctoritate D. Iasonis decipiatur, qui *in authen. sacramenta puberum. in pen. & vlt. colum. & in l. final. pen. col. ff. qui satis. cogantur,* videtur dicere, communem opinionem esse cum Bartol. *in dicta lege omnes populi. & ita etiam allegat Ferracius in cautelis suis numero 16. 3. col. Iasonem vbi supra, dicere.* Sed puto esse errorem, ita in Ferracio, sicut in Iasone. Nam, dum Ferracius allegat Iason. *in penul. colum.* hoc dicere, est verum quod illud dicit ibi in versic. breuiter: Sed quod dicit ita tenere Bar. & communiter omnes, est intelligendum de primo dicto Bar. quod † Statutum di- 13
recte non potest annullare iuramentum, quod patet ex sequentibus decisionibus ab ipso Iasone allegatis. In secundo vero casu, quando Bartol. vult quod per indirectum possit Statutum annullare iuramentum præsumendo dolum, hunc articulum separatim tangit Iason *in final. colum. ibi: sed pro pleniori.* Et ibi similiter allegat Alexan. dicere *in consilio 59. primo volum.* quod opinio Bar. est communis, & ab ea non est recedendum in iudicando. Et hic aperte errat, si referimus hoc dictum Alexan. & Iaso. ad dictum Bar. proximum, quando Statutum præsumit dolum, quia Alex. non loquitur hoc casu, sed in casu primo Bar. supra posito, in Statuto directe annullante iuramentum, in quo casu bene attestatur, communem esse cum Bar. Imo, hoc secūdo casu Alex. *ibi: in 2. colum. versic. Item quia.* refert Ray. & Bar. contraria dicere. Et subiicit, sed quis melius dicat non pertinet ad præsentem consultationem. Et hoc consilium est etiam repetitum *in 4. volum. num. 39. & in 6. volum. num. 18.* Vnde hæc consilia Alex. allegata ibi à Iason. non merentur adduci ad propositum huius quæstionis, cum de alia quæstione & de alio casu Bar. loquatur. Et in isto etiam casu loquitur Alex. *in 3. volum. consilio 39. adducto per Iason.* Qui similiter errat, dum pro hac sententia adducit Abb. *in consilio 72. quod tamen est 71.* & ibi tenet aperte contra Bar. in hoc casu, qui videatur. *in 3. colum. ibi: præterea dico.* Vbi vult, quod Statutum non potest in præiudicium iuramenti præsumere dolū, alias parata esset via laicis inualidandi iuramenta minorum præsumendo dolum, &c. vt ibi latius per eum, sequitur Cor. *volum 3. cōs. 36. in fine.* Patet ergo ex præmissis, quod inter omnia consilia quæ ibi allegat Iason pro hac parte, quod nullū loquitur in terminis. Et si quod loquitur in termins, vult contrarium eius ad quod allegatur, excepto consil. Rom. 12. quod vult idem cum Bar. Sed potest euitari vt statim dicetur. Est bene verum, quod alibi dominus Alex. in terminis huius casus vult idem, quod Bar. *in consil. scilicet 196. in 6. volum. num. 5. 6. & 7.* Et ibi respondet ad rationem Abbatis supra tactam, † quod prohibitum di- 14
recto debet censeri prohibitum per obliquum, & idem consuluit *in 7. consil. 151.* & ibi dicit magis cōmunem esse istam, vt ibi per eum. Et examinat, an saltem in foro Ecclesiastico possit obtineri, vt iudex secularis cogatur ad faciēdū obseruare iuramentū, *iux. c. 2. de iureiur. in 6.* Et cōcludit in casu suo, q non. Quia iurās erat mortuus. Et ideo in casu nostro sentit oppositū, q licet in foro seculari cōmuniter seruētur talia statuta: Tamē pt recurri ad Ecclesiasticū vt sup. quod ēt ponit Cor. *vol. 4. cons. 252.* Et quoniā in casu nostro arbitror, q hoc Statutū possit euitari absq; eo quod ostendamus illud nō valere, ideo de principali articulo, an per indirectum possit Statutum laicorum auferre vires iuramenti vltra supra dicta, remitto me ad Modernum Feli. qui quotas allegat *in tit. de maio. & obe. in c. si quis. fol. 249. & in tit. de cōstit. in c. Ecclesia S. Mariæ fol. 50. & ibi etiā Dec. in d. c. Ecclesia. S. Mariæ. fol. 32. 3. colum. ibi: limitatur & Mod.*

& Mod. repetentes in l. omnes populi. de iustitia & iure. Sed hoc loco placet nunc referre, quia tenendo etiam conclusionem Bart. contra Ray. pro vera & magis communi, vt attestatur vltra prædicta Fulgos. & Paul. de Castro. *in dicto authent. sacramenta. relati à Corn. statim allegando.* tamen videtur, quod dicta conclusio sit sublimitanda & declaranda qđ procedat, quando in Statuto appareret de causa sic
15 præsumendi, vt quia in loco illo † minores erant subiecti multis deceptionibus & fraudibus, ad quod obuiandum fuit necessaria dispositio Statuti, ita quod causa sic præsumendi sit annexa in ipso Statuto: tunc potest teneri opinio Barr. alias non. Ita declarat Butrius *in dicto capit. cum contingat. de iureiurando.* qui tenet contra Bartolum, nisi in casu præmisso, & sequitur ibi Panormitanus, *& in dicto consilio septuagesimo primo. & Paulus de Castro in dicto authen. sacramenta. in lectura. & in repetitione, quos refert & sequitur Corn. volum. 4. consilio 121. 3. colum. ibi: & quia. & volum. 2. consil. 7. car. 10. 1. & 2. colum. vbi plene ad idem Barba. volum. 1. consil. 21. nume. 21. & seq. & volumine tertio. consil. 16. car. 3. 1. 2. & 3. columna. Idem etiam vult Roma. & in istis terminis loquitur in d. consilio duodecimo. & idem tradit Crotus in dicta lege omnes populi. de iustitia & iure. nume. 47. in fine. & Caccialupus ibi idē videtur tenere, quod etiam est de mente Bal. in dicta auth. sacramenta. & in l. 2. C. de indicta vidui. tollen. & Petrus de Ancha. idem vult in cap. ea quæ. 11. quæstione. de reg. iur.* Et secundum hoc posset euitari Statutum nostrum, in quo non est expressa causa illius præsumptionis, nec eidem est annexa, & ideo non valeat. Quo etiam casu loqui videtur Alex. *in in dicto consilio centesimo quinquagesimo primo. volumine septimo.* recte considerando verba sua *in penultima columna. in num. 11. in fine.*

Sed hic cadit vnum dubium, an in casu nostri Statuti possit dici expressa ipsa causa sic præsumēdi. Et mihi videtur quod non, pro quo allego Salyc. *in d. auth. sacram. puberum. vbi in fi. colum. ibi: dixerunt ergo alii.* refert vtrunq; modum loquendi pro diuersis opinionibus, videlicet, quando simpliciter p̄sumitur contractus dolosus, & quando Statutum habet causam p̄sumēdi dolum annexā. Igitur vult, quod in primo modo loquendi nō dicatur expressa causa p̄sumendi, alias nulla esset differentia inter vnū & aliud. Et istud est satis de mente Dd sup. allegatorum, dum in terminis q̄stionis Bar. loquuntur, & tamen exigunt, vt decisio Bar. procedat, q̄ causa exprimatur in Statuto & eius præfatione, iustificans ipsam doli p̄sumptionē. Ergo non sufficit sola p̄sumptio, absq; causa præsumendi, licet contrariū innuat Barba. *vol. 3. cons. 70. car. 139. col. 2. ibi: siue teneamus, &c.* vbi videtur sentire, q̄ Statutū tollit causam peccandi, quando dicit, quod p̄sumatur contractus dolo extortus, &c. Neq; exigit illam clarioribus verbis exprimi, sed ideo dicit Statutum manasse, vt occurratur deceptionib. minorum. Sed certe licet hoc verū sit, Statutum factum vt minores nō decipiantur, tamen quum possint et non decipi, semper debuit Statutum moueri, propter frequētatas deceptiones, vt Dd. sup. allegati exigunt. Quæ causa in casu nostro, cum nō sit expressa, igitur remanet concludendum, quod Statutum est inualidum.
16 Confirmatur ista ratio, quia † vbicunq; aliquid est p̄hibitum, ex causa tamen est p̄missum, p̄ validitate actus non sufficit causam subesse, sed est necesse quod exprimatur, alias dispositio est nulla, vt est doctrina Innoc. *in c. 2. de dila. Bar. in l. 2. si quis in ius voca. Abb. in c. ad manum. de appell. Crotus in rubr. de verbo obl. n. 16. sic est in proposito dicendum.*

Sed aliud dubium insurgit in Statuto isto. Posito etiam quod possit annullare alienationem, & p̄sumere minorem inductum dolo ad iurandum, vt sic iuramentum non liget, & quod vires nō habet, si dolo sit extortum recipientis. *d. auth. sacramenta. & c. cum contingat. & c. licet. de iureiur.* Vtrum possit probari contrarium, q̄ ista alienatio non sit facta cum damno minoris, nec fraude sit inductus ad eam. Dubium facit, quia Statutum præsumit damnum & fraudem, quæ † præsumptio si est iuris & de iure, non recipit probationem in contrarium, nisi per partis confessionem, iuxta doctrin. Innoc. *in capitu. quia plerique. de immu. Eccles. l. antiqua. C. ad Velleianum. l. vnica. C. de rei vxo. actio. gloss. & Dd. in auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt. Bar. in l. absentem. ff. de pœnis.* Licet si essemus in fictione Statuti, tunc non posset etiam fieri probatio in contrarium, etiam per confessionem partis, vt not. Bald. *in l. non ignorat. C. qui accus. non possunt. gloss. in dicta l. vnica. de rei vxo. actio. in l. cum quidam. §. quod dicitur. de acquirenda hæreditate. Barba dicto consilio 70. 3. volumine. car. 140. 1. colum. c. is qui fidem. de sponsalib. & ibi per Butrium.* Quāuis etiam si essemus in præsumptione iuris, & de iure posset pars nolle contrarium confiteri, vt per Feraciam *in dicta cautela sua 16.* Sed puto in terminis nostri Statuti contrarium esse concludendum. Et primo pondero, quod nihil fingit Statutum, sed tantum præsumit, prout de fictione loquitur Corneus *in consiliis supra allegatis.* 17

Item pondero, quod Statutum tantum dicit, q̄ præsumatur alienatio facta in damnum, quamuis hæc præsumptio damni non excludat materiam peccati, sicut præsumptio doli, siquidem iuramentum operatur etiam contra læsionem enormem, licet non contra dolum. *d. auth. sacramenta. & supra dictum fuit.* In hoc autem Statuto sic præsumente, videtur mihi quod hæc potius sit præsumptio iuris, quam iuris & de iure. Quia esset de iure, si super hac præsumptione statuentes se firmassent, & ius statuissent. *d. c. is qui fidem. & ibi not.* vt quia dictum fuisset, *præsumatur & sit.* prout loquitur Barba. *dicto consilio 70. car. 140. 1. colum. ibi: & si quispiam dicat. Et ideo Salycetus in dicto authent. sacramenta puberum. fin. colum.* referendo aliquos, quos in hoc proposito non impugnat, dicebar Statutum debere dicere, si de præsumptione loquitur, ita quod nulla probatio in contrarium admittatur, vel deberet fingere dolum. Sentit ergo, secundum istos, quod simpliciter præsumendo illa, sit præsumptio iuris tantum, quæ probationem in contrarium admittit. Hoc autem præsupposito, quod contrarium possit probari, id est, q̄ ista p̄mutatio nullo modo sit damnosa ipsi Odorico, sed potius vtilis, sicut in facto probabitur, & q̄ à Statuto nō excludatur potentia p̄bandi contrarium: tunc sequitur, quod quando ex p̄missis Statutum non possit euitari, saltem euitabitur ex hoc, quod Statutum est intelligere in contractibus, q̄ sunt damnosi ipsi adulto, secus in contractibus sibi vtilibus, quos cum iuramento debet posse facere, † ne inducta ad fauorem retorqueantur ad odium. *contra l. quod fauore. ff. de legibus. & l.* 18

non ideo. C. de procurat. cum simil. ibi allegatis. per Mod. & in apostillis. Alex. faciunt etiam cumulata per Iason. in l. ii cui. prima colum. ff. de verbo. oblig. & per Felin. in c. causam. 5. colum. de iudiciis. & per Barba. consil. 35. vol. 2. carta. 75. & Socin. in primo vol. consil. 160. Car. 18. 2. colum. ibi: item & tertio respondetur, vbi alios adducit. Et Iaso. vt in l. Barbarius. 3. col. ff. de officio præsidis. & in l. si vnus. §. pactus ne peteret. de pact. 11. col. ibi quinto limita in leg. qui iurasse. 2. colum. de iureiur. Et postremo in terminis Statuti hoc etiam dicit Barba. vol. 3. consil. 70. car. 140. 2. col. Et licet de iure communi minor non possit sine decreto cōtrahere ēt in suam vtilitatē, ita vt sit ligatus per talem contractum. l. si fundus & l. magis puto §. si æs. ff. de reb. eor. Docto. in leg. cum hi. §. eam. ff. de transactio. illud est verum absque iuramento, sed cum iuramento est secus. dict. authen. sacramenta puberum. & supra plene dictum fuit. Et ob hoc intelligendo dictum Statutum, vt communiter Doctores intelligūt, quod loquatur & velit dare formam contractibus damnosis minorum, ne decipiantur, tunc sequitur, quod in reliquis contractibus in quibus conditionem suam meliorem faceret, stari debet iuri communi, secundum quod cum iuramento potuit contrahere & valide & obligari ad obseruationem & implementum contractus. Et quamuis Statutum præsumat damnum, hoc non habet impedire, quin possit probari con-
19 trarium vt prædixi. Sed illa † præsumptio potest ponderari nō vt excludat probationem in contrarium, sed vt onus probandi contrarium transferat in aduersarium. iux. l. generaliter. ff. de fideico. liberta. Et quādo etiam circa proximas duas conclusiones esset aliqua difficultas tunc est vidēdum, si alio modo potest hoc Statutum euitari, cum in casu nostro iste Odoricus asseruerit se maiorem, & in fine cōtractus iurauerit corporaliter manu tactis scripturis, prædicta omnia & singula vera esse, & non cōtrafacere, sed firma habere & tenere, &c. Est ergo videndū de virtute ipsius iuramenti assertorii, quid in proposito operetur. Et circa hoc de pluribus cōtingit dubitari.

Primo stante hoc iuramento, si potest probare se maiorem, nam si non poterit de facto probare se maiorem, tunc planum erit, quod Statutum allegatum sibi non seruiet, quod loquitur in alienationib. rerum minorū, &c. Et circa hoc conclusio est plana, ꝙ per testes non poterit probare se maiorem, licet alias sine iuramento assertorio potuisset se probare maiorem per testes, de hoc est tex. clarus & ibi per omnes in l. 3. C. si minor se maiorem. & ita consuluit Anchara. consil. suo 226. Et cum de hoc quæsito sit casus legis, non est vlterius insistendum, sed hic potest dubitari de pluribus. Primo si sit necesse quod ante contractum, se iurasset maiorem, an sufficiat post contractum. Et non video cur debeat se iurasse vno magis quam alio tempore. Imo sufficit quocunque tempore se iurauerit. arg. d. auth. sacramenta. vbi glo. & Docto. Est verum, quod Abb. in consilio infra allegando loquitur in iuramento per se præstito ante contractum. Sed illud sic ex facto collegit, non ꝙ habeat iuris mysterium, vt non idem sit si se iuret maiorem in ipso contractu. vt infra etiam dicetur latius loco suo. Secūdo an videatur se iurasse maiorem, ex quo in principio asseruit se maiorem. Et in fine dicitur, quod omnia & singula suprascripta iurat esse vera. Et teneo, quod ista clausula referatur etiam ad assertionem maioris ætatis. Nec hic potest esse multa difficultas, quia si iurauit omnia & singula quæ prædicta sunt esse vera, & inter alia prædictum erat ab ipso Odorico, quod esset maior. Ergo, iurauit se maiorem. Et ita vult Petrus de Anchar. vbi supra qui loquitur in dicta clausula, non etiam quando simul asseruit se maiorem, & ita iurauit. Ad idem adduco consilium Alexand. volum. tertio. numero 17. ponderatis bis, vbi concludit talem clausulam in fine positam referri ad omnia quæ principaliter vel incidenter siue assertorie in instrumento narrata fuerunt, allegans notata per Bar. & omnes in leg. si cui seruo. §. si à filio. de leg. primo. Et ibi vult aliud in proposito non negligendum, quod etiam si per errorem sic iurasset, quod tamen ex iuramento illo obligetur obseruare quod iurauit. Et aliud subiicit, quod illud iuramentum assertorium non possit à iudice nec à parte remitti, quando iurans iam venit contra iuramentū, allegando, se non fuisse hæredem, si prius se cum iuramento asseruit fuisse & esse hæredem, Quia secundum communes sententias, non debet concedi absolutio à iuramento, ei qui prius quam peteret absolutionem contrafecit iuramento, allegat Fed. de Senis. consilio 300. & Imol. in c. debitores. de iureiuran. & Rudolphum in cap. consuluit. de vsuris. q. 124. & idem in termiminis nostris de iurante se maiorem & contrauenient consuluit Abb. in d. consi. 71. in fine. & Soci. in 3. vol. consil. 59. ca. 55. 1. colum. Et quod dicit Alex. de absolutione non concedenda hoc casu, idem dicit Alex. alibi † de habilitatio- 20
ne etiam neganda periuro. in consi. 66. num. 14. 6. vol. Et per hoc infert Alex. in dict. consil. 17. quod Actor debet repelli ab agendo, quando venit contra iuramentum, præstitum ei contra quem agit, quando iuramentum præstitum specifice obuiat agenti in materia in qua agit, vt ibi per eum. Et iste etiam est casus noster, ad idem Alexan. volum. secundo. consf. 231. viso puncto & instrumentis pe. col. vbi allegando Bal. & Salyc. in l. final. in fin. Cod. de non nume. pecun. dicit, quod ille qui iurauit super veritate facti non potest allegare contrarium, quia allegaret periurium suum. Et subiicit quod non est admittēdus ad probandum contrarium. Sic est in casu nostro, in quo iurauit se maiorem. Et iam vult dicere oppositū, quod non fuerit maior, sed minor. Hoc non potest, quia dicit se periurū, vel saltem allegat turpitudinem suam, quod non licet, vt per Bar. in l. iusiurandum. §. procurator. de iureiur. facit, quia si quando iurauit se maiorem, fuit tūc mentitus. Igitur deierauit, igitur contra confessionem restitui non debet. l. auxilium. §. in delictis. ff. de mino. Corn. vol. 3. consf. 31. litera G. accedat decisio Butr. in c. cū contingat. de iureiuran. & Mod. in c. ad nostram. de emptio & venditio. quod contractus simulatio potest allegari, nisi partes iurassent super veritate contractus, & tantū non possunt allegare simulationem, quia dicerent contra iuramentum, de quo etiam videndus Soci. in tertio volum. Bononiens. consil. nu. 83. colum. 2. & in consil. 82. penul. col. & in vlt vol. consil. 27. car. 26. 2. col. quod hæc procedāt ante detectū piuriū, secus si post. vt ibi per eum. Et ideo alibi consulit resistendo probationibus fiendis in cōtrarium in eo. volum. consil. 48. fin. col. Facit, quod dicit Alex. vol. 1. consf. 59. in fi. Quod mulier q̄ iurauit vnū, nō potest ēt replicādo dicere cōtrariū, qa detegeret turpitudinē suā.

Et

Et si vellet dicere ipse Odoricus qd putauit se maiorem, sed iam ex libro paterno constitit sibi oppositum. Et ideo est excusandus à periurio, quia nõ scienter fecit. Respondeo, quod non præsumitur ignorantia in eo, cum librum habuerit apud se in quo poterat instrui prius quam iuraret se maiorem.
21 † Ad quod iuramentum præsumitur accessisse deliberate. *c. ex rescripto de iureiur. Alexan. in Rub. de verbo: obliga. in fin. in leg. sciendum. eo. titul.* pro qua ignorantia non præsumenda in his terminis adduco. *Iohan. And. in Specu. tit. de restitut. in integrum. §. 2.* Posset ergo hoc dicere & allegare si simpliciter asseruisset se maiorem sine iuramento, sed cum iuramento secus, maxime habens tunc librum paternum apud se, sicut nunc. Et maxime quia de ante in iudicio institit se maiorem esse declarari. Nam tunc præsumitur non errasse nec fuisse immemor diuinæ salutis. & ita dicit Salyc. *in dicta lege tertia. C. si minor se maio. colum. 2. in sexta oppos.* Et quicquid sit, super ipso periurio, an possit excusari ab eo, dicendo quod per errorem, & putando se maiorem iurauerit se maiorẽ, nihilominus respectiue ad negocium, de quo agitur, certum est quod si velit audiri super restitutione vel super nullitate huius contractus, quod in primis habuit opus probare se minorem 25. annis. *leg. si minorem. & ibi per Bar. & alios. Cod. de in integrum restit. mino.* Quæ ætas minor licet regulariter possit probari testibus. *leg. 2. §. fœminas. Cod. de his qui veniam ætatis. leg. in exercendo. C. de fide instrumentorum.* Tamen speciale est, quando quis iurauit se maiorem, vt tunc nõ possit ꝓbare ætatẽ, nisi per instrumẽta publica, *vt est tex. in dict. leg. si alterius. C. si minor se maior. & not. glo in d. §. fœminas. & Ancha. in dicto consil. & glo. in c. primo. de censib. & Spec. de instru. editio. §. restat. & gl. in l. generaliter. C. de non num. pecu.* Et ideo, sublato modo probandi minorem ætatem, res est in tuto, quod non poterit habere beneficium Statuti. Et istud habet locum, non solum quando minor iurasset se maiorem per dolum, & animo decipiendi, sed etiam si sine dolo suo, & ẽt dolo aduersarii, vt si vterq; reuera putauisset ipsum esse maiorem, non etiam si sciuisset se minorem. Quia scienter iurando contra veritatem, diceretur, tunc dolose iurasse, vt per Alb. *in dicta lege si in alterius. in principio. secunda col.* Et proprie in isto casu loquitur *dicta lex si in alterius.* tertio casu, quando sine dolo iurauit & grauat eum onere probandi ætatem per instrumenta publica, si velit contrauenire tanquam minor, *vt ibi explicite dicit gloss. Azon.* Vnde quantum ad hunc effectum, non releuatur Odoricus, si velit dicere, quod credidit se maiorem, etiam si releuaretur à periurio. Quia si credidit se maiorem. Ergo non fuit in dolo, & tamẽ propter iuramentum qd fuit saltem temerarium, non potest venire contra, nisi probando ætatem per instrumentum. Et in istis terminis non puto quod loquatur Statutum nostrum, sed tantum loquatur de iuramento minoris confirmatorio contractus, non autem de assertorio super ætate vel de vtroque. Pro quo potest adduci notat. decisio Guiel. de Cuneo approbata à cæteris, quem refert Alexand. *in lege qui iurasse. de iureiurand. de pupillo iurante se adultum, &c.* Et licet simpliciter Statutum dicat, etiamsi iuramentum interuenerit, tamen vt minus lædat ius commune quam sit possibibe, *iuxta notat. in lege secunda. Codic. de noxa.* debet intelligi de iuramento confirmatorio non de assertorio. Et maxime quia † iuramentum est stricti iuris, *vt per Abb. in dict. cap. vt super. de reb. Eccles. non aliena. & per Aret. §. fuerat. de actio. colum. quarta.* per consequens Statutum loquens de iuramento eneruando, debet strictissime intelligi, vt eneruet tantum vnũ, & non duo. 22 Et sic quod Statutum tãtum habuerit respectum ad auth. sacramenta puberum. & non ad *l. 3. C. si minor se maio.* prout etiam Docto. dicunt cõmuniter. *in d. auth. sacramenta.* quod solet esse prouisum per Statuta, contra illam authen. Imo in casu nostro hoc satis aperte dicit Statutum in fine, dum subiicit: *Et præsumatur minor dolo inductus ad iurandum super ipsa alienatione.* Ponderando puto illud: *super ipsa alienatione.* Quæ dictio *super*, etiam ponitur. *in d. authe. sacramenta puberum.* Et in casu nostro iurauit non tantum super ipsa permutatione habenda rata & firma, &c. sed etiã super veritatẽ maioris ętatis iurauit. Et ideo ex istis concludo, quod Statutum quod eneruat vel eneruare intẽdit vires iuramenti præstiti à minore, cum loquatur tantum in iuramento confirmatorio, & sit odiosum, quia continet contrariam dispositionem illius *authen. sacram.* quam Docto. ibi dicunt esse fauorabilem, cum faueat animę iurantis, & per consequens Statutum illi contrarium erit odiosum. Non debebit extendi ad casum nostrum, in quo iuramentum fuit cõfirmatorium & assertorium. Et remoto Statuto standum erit iuri communi saltẽ nouissimo, vel saltem, si statutum potest seruari & seruandum videatur in confirmatorio iuramẽto. Attamen ratione assertorii iuramenti non annullati nec eneruati per Statutum, est concludendum † quod probatio ętatis debeat fieri per instrumenta publica. 23 *d. l. 3. si minor se maio.* Et ita etiã consuluit proprie Ancha. *consi. 226. legitur in canon. col. 2.* Et si vnus mihi diceret aduerte, quod hoc Statutum poterit fieri ludibrio & facile poterit haberi modus illud euadendi, quia minor inductus ad contrahendum iurabit se maiorem, quod non videtur dicendũ, & per hoc videtur, quod si Statutum non seruata solennitate præsumit cõtractum extortum per dolum, omnia tunc gesta tanquã accessoria similiter p̃sumi debeant extorta dolo, ne q̃ directo fieri ꝓhibet Statutũ, fiat p obliquũ. Facit regula *accessoriũ. de reg. iur. & l. omnino. de sponsal.* & q̃ dicit Bar. *in l. fi. C. ad Vell.* Quæ omnia in simili imo in nostro casu allegat Abb. *in cõs. suo supra adducto 71. 2. col. in pr. in vol. 1.* Sed hęc nõ obstant, & respõsio ad ista colligitur ex eodẽ Abb. *in d. cõs.* vbi recitatis d. fũdamẽtis, cõcludit oppositũ, q̃ Statutũ loquẽs de annullatione cõtractus facti forma nõ seruata, & de p̃sumẽdo iuramẽto sup cõtractu dolose extorto, nõ p̃t extẽdi ad iuramentũ sup maiori ætate. Et licet Abb. dicat de iuramẽto assertorio p̃stito ante cõtractũ, tamẽ rationes suę idẽ cõcludũt in p̃stito tẽpore cõtract⁹: patet, q̃a dicit q̃ † Statutũ deuians à regulis iuris, nõ debet extẽdi ad casũ similẽ fictione. 24 *l. 3. §. hac autẽ verba. de nego. gestis.* Et disponens sup cõtractu nõ trahitur ad quasi cõtractũ. Ergo, de iuramẽto sup alienatione nõ debet extẽdi ad iuramẽtũ sup ætate, cũ illud nõ sit cõtract⁹, nec quasi cõtract⁹. Et p̃t ẽt suaderi rõe, q̃ idẽ sit in iuramento assertorio vel ante contractum, vel in ipso contractu præstito. Quia si posset euitari Statutum per hoc iuramentũ solũmodo quãdo

 fieret

fieret ante contractum, & non in contractu, tunc semper euitaretur. Quia semper procuraretur illud præstari à minore per se & non in contractu. Vnde ad effectū nostrum non debet referre, quod sit præstitum ante contractum vel tempore cōtractus. Et ideo subiicit Abb. quod iuramentum hoc non potest dici pars contractus, quia licet contractus corruat, tamen iuramētum subsistit. Vnde potest præstari super contractu nullo. *c. debitores. & ibi not. de iureiur. & vidimus supra.* Et per cōsequens iuramentum non accedit contractui, nec debet iudicari secundū materiam vel naturam contractus. *ad quæ allegat l. etiam. de minori. & l. scire debemus. de verb. obliga.* Similiter nō potest considerari vt accessoriū ad principale, per rationem quam adducit Imol. *in d. c. cū contingat. fol. 147. 4. col. in pr.* Et plura q̃ ad hoc cumulat Marsil. *in sua pract. crimi. fol. 36. col. 1.* Istæ autem rationes clare innuunt idem esse in iuramēto assertorio, vbicunque sit pstitum vel in cōtractu vel ante. Et per hæc concludit ibi Abb. valere iuramentum super maiori ætate, nō probato, quod dolose sit inductus ad sic iurandum, nec Statutum ad hunc casum extendi debet. Et cessant argumēta in cōtrarium adducta. Reperio etiā q̄ dominus Alex.
25 not. *vol. 3. consil. 21. 4. col. in fin.* dicit, quod † vbi intercessit iuramentum propter reuerentiam & auctoritatem sacramenti, cessat argumentum illud, quo dicitur, quod qua facilitate inducitur quis ad contrahēdum, eadē ad iurandū, *l. doli clausula. ff. de noua.* Et vltra Abb. potest etiam dici, quod non esset absurdum de plano cōcedere, quod illo modo possit euitari Statutum. Quia si in alia quæstione supra adducta Odoricus acceptat Statutum pro se, dum præsumit iuramentum confirmatorium per dolum extortum. Et sic quod per obliquum fieri possit in sui fauorem, quod directo non posset: cur non etiam contra se acceptabit hoc idem argumētum, vt licet iurando super alienatione sibi nō præiudicet ex beneficio Statuti contraria iuri, tamen iurando super ætate sibi præiudicet. Quia per hoc recedimus à dispositione odiosa, & redimus ad fauorabilem. Et ita dicendum arbitror in casu nostro, quod etiam si illud iuramentum assertorium possit dici excogitatum, ad euadendum vel ad illudendum Statutum, hoc tamen non sit absurdum. Quia euitatur Statutū odiosum propter obseruantiam iuramenti, quæ est fauorabilis. Præterea, prædicta contraria procederent si per hoc iuramentū assertorium diceremus Statutum non habere locū etiā in nullitate alienationis & iuramenti cōfirmatorii, vt sentit Abb. *vbi supra.* Sed tenēdo simpliciter in casu nostro, quod remaneat efficacia iuramēti assertorii, scilicet, circa modum probandi ætatē, de qua nullo modo est dicendum quod Statutum loquatur, vt concludit etiam Ancha. *dict. consil. 226.* Tunc sequitur, quod probata ætate per publica instrumenta, adhuc posset seruari Statutum, si aliquo modo valeat, tam in nullitate cōtractus, quam etiam iuramenti confirmatorii. Et hoc modo magis formaliter responderi posset ad contraria, cōcedendo contrarium, quod Statutū remanebit sine effectu, sed nō principaliter aut directo, ꝓpter iuramentum assertorium, sed propter effectū qui sequitur ex eo circa ꝓbādæ ætatis modū. Nam etiam sine hoc iuramēto, nonne Statutū erit sine effectu, si ille qui contraxit sine illa forma, non probaret se minorem. Certe sic. Debet enim probare se minorē. *vt dicit Bar. in l. 1. C. si minor. se maior.* Igitur & hoc casu erit illusum Statutum, non ex se, sed propter deficientes probationes ætatis. Et erit quod alibi dici solet, non deficit tibi ius, sed probatio iuris tui. His sic stantibus est videndum in casu nostro, an ætas minor, quæ est probanda debeat probari posse per libros natales, scriptos à patre suo, & an sufficiant. Secundo videbimus aliud, probata ætate per hunc modum, quia sufficiat, an non obstante iuramento, possit Odoricus dicere de nullitate contractus. Et videbimus de limitatione Pauli *in dicta lege si minorem.* Et his duobus punctis expeditis erunt omnia plana quæcunque tangi possunt in contingentia præsenti.

Et primo generaliter videamus de probatione ætatis, deinde particulariter in terminis nostris. Et quidem Saly. *in lege si minorem pe. colum. ibi: nunc quæro quomodo. Codic. de integrum restit. mino.* videtur dicere, q̄ ætas minor ꝓbetur per literas siue librum, in quo pater describit natiuitatem filiorum, allegat *l. etiam matris. ff. de prob.* secundum vnam expositionem. *& l. 2. §. ætas ff. de excusat. tuto.* Sed non aperit an probetur plene an semiplene. Et ideo Bal. referendo Nicol. de Matta. *in leg. neque natales. Codic. de proba. in fine. colum. prima.* dicit quod per hanc professionem paternam, in qua dies certa ponitur, præsumitur ætas siue ætatis præsumptio inducitur. Idem dicit Bal. *in dict. leg. 2. de excusa. tuto.* vbi dicit quod ætas probatur per scripturam publicam, vel etiam priuatam, sed tunc non facit plenam probationem, etiam si esset confecta à presbytero, quod etiam dicit Saly. *clare. in d. l. etiam ff. de proba.* vbi dicit, quod probat præsumptiue diem natiuitatis, hoc etiam sentit ibi Floria. vbi dicit secundum hāc expositionem hic est casus, quod scriptura natalitiorum confectorum à parentibus iuuat in probatione ætatis. Pondero, quod dicit *iuuat,* non etiam dicit *probat.* Et etiam si diceret *probat,* intelligeretur tamen semiplene, vt declarat glo. *in d. l. 2. ff. de excusa. tuto.* † Quia sicut leges debent cum le- 26
gibus concordari. *leg. prima. C. de inoffic. donat.* sic etiam dicta Doctorum adinuicem. *c. quam periculose. de pœnis. distinc. 1.* Et quod plene non possit probare liber paternus, facit, quia est priuatus, & sine testibus. Et ideo impossibile, quod plene probet, vt dicit glo. *in leg. vel qua. §. liberti. ff. de religio. & sumptib. funerum.* & idem in effectu tradit Alberi. de Rosate *in lege secunda. Codic. si minor se maiorem.* est verum, quod Hippol. de Marsil. *in leg. de minore. §. plurium. secunda col. ff. de quæstio.* allegando Butr. *in c. ex literis. de transactio.* videtur voluisse, quod libris parentum circa ætatem filiorū magis creditur, quā si parentes viua voce testificētur. Quo casu depositio ipsorum esset suspecta. *l. parentes. C. de testib.* sed meo iudicio Butr. hoc nō dicit, sed aliud, quod potest inscribi pro teste pater in instrumento facto ad cōmodum filii. Et probat coadiuuādo instrumentum. Nihil autem dicit de proprio libro, in quo inscribit natiuitatē filii. Bene puto, quod illud dictū in se nō sit sine ratione, quia illa scriptura fit eo tēpore, quo nō est suspicio affectionis paternę ad cōmodum filiorū, quia tūc causa filii nō agebatur, & ideo debet esse differētia inter viuā vocē & scripturā, & ita dicit Fulgo. *in d. l. etiā matris. de proba.* Sed tamen hoc nō facit, quod mortua vox patris scribētis

nati-

natiuitatẽ filiorũ illam plene ꝓbet, cũ sit scriptura testium solemnitate destituta, vt inquit gloss. *in d. §.liberti*. Et hoc sufficit in libro, cum viuæ vocis depositio nõ ẽt semiplenã faceret ꝓ filio, sed aliqualem præsumptionem, & hæc est cõmunis opinio, vt attestatur Crotus *tract. suo de testib. & car.3.* quod etiam de suspicione dicit Maria. Socin *consil.20. vlt. col. in princ.* Et hoc modo verificatur differentia quę debet fieri inter depositionem & scripturam, putarem etiam pro absoluto esse tenendum, quod nõ aliter liber natalitiorum patris probet semiplene, quam si verificetur esse manus paterna, & constet istum esse illum qui ibi est inscriptus, per ea quę dicit Saly *in d.l. etiam. de proba.* Ad quod vltimũ me remitto ad ibi dicta. Nam etiam si ibi sit scriptus Odoricus, & iste sit Odoricus, potuissent tamen esse plures Odorici. Vnde debet verificari idẽtitas personæ, vt deducit consulendo Decius *cons.13. pen. col. in fi.* Sed loquendo in terminis nostris est videndũ, si ista probatio sit recipienda propter Iuramentum super minori ætate, quod excludit probationem ætatis fiendam per testes, secundum omnes *in d. l.3. C. si minor. se maio.* Et quæstio procedit ab hoc, quia ille textus exigit probationem per exhibitionem Instrumentorum, & appellatione Instrumentorum, videtur etiam quod contineatur liber priuatus, iuxta doctrinam Bal. *in l.2. C. de iuram. calum.*

Hactenus non reperi aliquem qui hanc difficultatem declaret, si in terminis d.l.3. vbi exigitur probatio ætatis per Instrumenta, sufficiat probatio per librum paternum, & tamẽ ego puto, quod ille textus requirat publicum Instrumentum, & non librum professionis paternæ. Primo, quia dicit de ꝓbatione palã & euidẽti. Et in dubio est intelligendum de plena, non de semiplena. Secundo, quia dicit quod palam & euidenter Instrumenta probent minorem ætatem, quod non congruit libro paterno, patet *in l.1. eo. tit.* vbi probatio per hos libros nõ fuit concludens, sed reprobata. Confirmatur, quia certum est, quod solus liber non probat plene, vt prædictum est. Vnde si velit Odoricus etiam examinare testes ad coadiuuandum librum, concedo forte quod posset coadiuuare librum. Et hoc modo intelligo doctrinam Bar. & Decii *in l. certi conditio. §. quoniam. si cert. petat.* Sed non poterit eos examinare super ætate, quia tunc probatio fieret ex dictis testium, & ascriberetur testibus, qui possent esse subornati, quod lex illa timuit, dum excludit probationem testium, *vt ibi considerat Salyc.*

Sed ex alio sumus extra omnem difficultatem in casu nostro, quia Odoricus corporaliter tangendo Scripturas iurauit se maiorem in ipso Instrumento contractus, prout de iurante in Instrumento loquitur d.lex 3. Et tunc in fine legis deciditur, quod est exclusus à facultate probandæ ætatis, etiam per Instrumentum, & nullum habet remedium, vt ibi expresse dicitur, & omnes hoc tenent post gloss. per illam legem. Et tunc conceditur sibi potestas probandi ætatem per Instrumentum, quando tantum verbaliter iurauit, secus si corporaliter tangendo Scripturas, *vt probatur per ibi not. & declarat etiam Paulus de Castro ibidem. in prima columna. & glossa ibidem. & Baldus hoc vult aperte.* Et hæc locum habent quando minor iurauit vel dolose, vel etiam tantummodo temerarie, dummodo non adsit dolus maioris, qui in propositione affuit, neq; vnquam probabitur affuisse. Finis enim *dictæ legis. vt ibi per gloss. Bart. & omnes* loquitur, quando minor asseruit se maiorem dolo neutrius, & tunc refert an iuretur corporaliter, aut sine tactura Scripturarum, vt ibi habetur.

Sed restat vna difficultas, quam ibi tangit Paulus de Castro *in secunda columna*, quæ est, quando contractus super quo iuratur, est nullus, quia forma non sit seruata, an per hoc Iuramentum excludatur minor à iure dicendi de nullitate contractus. Et dicit ibi Paulus de Castro, quod non. Sed minor poterit proponere nullitatem contractus. Mouetur per decisionem Nicolai de Matta, quem refert & sequitur Ioan. And. *ad add. Specul. titu. de sententiis. §. vt autem.* Et ibi dicit, quod hoc in facto habuit. Idem refert & sequitur ibi Iacobi. & Roma. *consilio duodecimo.* & Socinus Maria. *in consilio sexagesimo sexto. car. centesima decima septima. columna prima in fine. & Crema. suis singula. numero centesimo sexagesimo secundo.* Mouentur omnes isti ex decisione Ioan. And. vbi supra. Reperio quod Paulus de Castro. notab. *in consilio centesimo quadragesimo primo. secundum antiquam impressionem, quod incipit, visis & consideratis omnibus.* tenet contrarium, quod iurans se maiorem in contractu, excluditur etiam à iure dicendi nullum, & ad Ioan. And. respondet, quod procedit in eo qui tantum se minorem asseruit sine Iuramento, vel quod non procedit, quando essemus in duplici Iuramento, vt hic assertorio & confirmatorio. Et ibi notab. dicit aliqua in ꝓposito bene notanda, quod per Statutum annullans contractum minoris etiam iuratum, non intelligitur immutata *d.l. si alterius. sed tantum authen. sacram. puberum. vt etiam sup dixi.* Item, quod vbi extat tale Iuramentum corporaliter præstitum, ibi minori denegatur facultas probandi contrarium, & licet admitteretur ad probandum, quod tamen probationes nõ releuarẽt. Et ꝙ in dubio ꝓsumitur nõ per errorem hoc dixisse, sed animo decipiendi, vt ẽt tenuit Azo contra aliquos, cuius opinionem tenet Io. And. *secundum ipsum, vt ibi p et eum.* & dicit Paul. hanc esse veriorẽ, q̃ ẽt respectu doli præsumendi in minore, hoc casu tenet Abb. *in cons. prædicto. & 3. col.* quãdo minor sciuit se minorẽ, si iurat cõtrariũ scienter, non pt̃ dici, nisi q̃d dolose iuret. In hac difficultate, qcq̃d dicant Dd. ꝓdicti adducentes Io. And. ego puto intrepide tenendũ cõtrariũ, q̃d imo hoc † Iuramentũ excludat minorẽ ẽt à beneficio nullitatis, nõ solũ à beneficio restitutionis in integrũ. Et 17 puto, q̃d de hoc sit tex. *in d.l.3. in fi. C. si minor se maio.* Nã sine dubio, si ibi minor contraxit sup re sua immobili, ꝓut generaliter loquendo intelligi pt̃ d. l. tunc ẽt est necesse ꝓsupponere, quod cõtraxerit sine decreto, quia facere se maiorem, & contrahere cum decreto Iudicis, nõ bene coincidũt. Igitur, ibi nulliter cõtraxit, si reuera fuit minor. *l. siquidẽ. C. de præd. minor.* & tamen hoc casu dicitur ibi quod nullũ remedium datur minori, igitur nec remedium nullitatis, quia q omne dicit, nihil excludit. Et hanc inductionem reperio, quod in terminis facit Spec. de dicto textu, quem nullus prædictorũ ad hoc allegat *in titulo de in integrum restit. secunda car. 1. colum. in fine. & princ. sequ.* vbi præcise format quæstionem nostram, quando negocium ipso iure nõ tenuit, & quærit si minor, qui mentitus est se esse maiorem, possit venire contra non obstante mendacio; &

dicit videri quod sic, quia restitutio quæ denegatur, est ius speciale, quod facilius tolli debet, quam ius commune, & sic ipsa nullitas. Tamen subiicit, potest dici contra, si iurauit vt nullum sibi supersit auxilium, allegat *d. l. si alterius. in fin.* & Vbertum sic tenuisse, & cum hac vltima opinione transit. Igitur eam censetur approbare, vt de opinione Innoc. dicitur, quod cum vltimo relata dicatur transire, & non decipiatur quis, quod ibi dicat, quod fraudulenter se maiorem dixerit, quia illud dicit, quando sine iuramento mentitur. Sed si cum iuramento mentitur, idem est, etiamsi sui facilitate sit mentitus, vt *d. l. 3. in fi. probatur*, quæ hoc casu loquitur, vt idem Specul. *ibi, in 1. colum.* etiam declarat. Vbi etiam tangit, cuiusmodi sit Instrumentum, per quod sit probanda ætas minor. Et cum nihil dicat, de libro Natalium, præsumitur sentire, quod non sufficiat, sicut etiam sentit Bal. in d. l. 3. quod non sufficiat, requirendo Instrumentum publicum, sicut in Instrumento publico est facta assertio. Et quod ista opinio non tantum sit vera, sed etiam sit necessaria, hoc probatur manifeste, quia si ratione iuramenti præstiti à minore, super ætate et sui facilitate scilicet putando se maiorem, quum esset minor, quando illud corporaliter præstitit, non potest etiam per Instrumenta probare se minorem, vbi ex aduerso dolus non est commissus, vt ibi dicit Paul. de Castr. *in 1. col.* & probatur ibidem aperte. Et quũ hoc ibi sit decisum, non est vlterior ratio quærenda. *l. & ideo. de ll. Bart. in l. Gallus. §. si eius. de lib. & posthum.* Dicant ergo mihi tenentes contrarium, quid proderit minori, dare remedium nullitatis, & non restitutionis, si non potest probare se minorem, non defectu probationis, sed impedimento legis, quæ aufert sibi hanc potestatem probandi. Certe nihil sibi proderit, quia minor ius habebit sine ꝓbatione. Et ideo bene dicit *ibi* text. quod præstito iuramento corporaliter, nullum remedium habet, neque probandi minorem ætatem, neque per cõsequens obtinendi, nec restitutionem nec nullitatem, quæ pendent à probatione ætatis. Nisi velimus dicere quod in nullitate probari poterit ætas, aliter quam in restitutione, quod tamen ego verum esse non credo, quia sic ista fallentia adscriberetur restitutioni in integrum, non autẽ ipsi Iuramento, cum tamẽ adscribatur à Doctor. ipsi Iuramento. Ergo illum effectum operabitur vbicunq;, & reperio quod hoc etiam in terminis tenuit Corneus, consulendo *in 3. volum. consil. 121. in litera B. &*
28 *litera K.* qui videatur. Et ibi aliud dicit, quod † absolutio ab hoc Iuramento non videtur concedenda, quia illud Iuramentum respiciens præsens, vel præteritum, non ligat, & esset absolutio elusoria ab hoc Iuramento. Et d. l. si alterius. procedit etiam de iure Canonico, ita reperio dicere Imol. *not. in d. c. cum contingat. fol. 166. colu. 1.* Sed in vno errat ibi Imol. qui aliter refert distinctionem illius l. quã reuera sonat, volens per testes probari ætatem, quando verbaliter iurauit. Sed per errorem hoc dictum, credo vitio impressorum, quia dicit contra textum expressum *ibi*, quem allegat. Et non omitto etiam, quod Iudex laicus potest cognoscere de nullitate absolutionis vel habilitationis, vt apparet ex quota adducta per Felin. *in d. cap. 1. de iureiur. col. 7. & ponit Marsi. suo sing. 367.* Et de absolutione à Iuramento assertorio, quod non debeat concedi, quia detegit periurium, tenet Mileus *reper. suo. verbo Iuramentum. allegans Bart. in d. cap. cum contingat. in 8. casu.* De quo etiam assertorio, quod nõ sit correcta *l. si alterius. vide Areti. consi. 74.* & postquam potissimum fundamẽtum, quod possit pars contraria facere ad obtinendum, vt admittatur ad probandam minorem ætatem, erit vt euadat d. l. si alterius. dicere, quod loquitur in restitutione in integrum, vt dicit Matarelus allegatus à Ioh. Andre. & dicunt cæteri Doctores supra allegati, ideo contendendum est quam maxime, quod ista opinio ostendatur esse falsa & erronea, quod mihi videtur, *per d. l. 3. in fi. ibi: nullum auxilium.* Et sentit *ibi* hoc Bal. dum dicit, quod Iuramento corporaliter præstito, est sublata minori omnis probationis species, omnis species restitutionis. Nullitas enim non minus restituit in integrum, quam ipsa restitutio, ergo potest dici species restitutionis. Præterea demonstratur, quia si secundum omnes † Iura- 29
mentum confirmatorium tollit directe & immediate tam restitutionem, quam ipsam nullitatem, vt est tex. *cum ibi not. in auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vendit.* Cur non idem dicemus in ipso Iuramento assertorio, vt tollat vtrunque. Non enim video rationem diuersitatis, necessario concludentem, maxime quia restitutio tollitur per indirectum sublata potentia probandi ætatem. Et eodem modo potest tolli nullitas, & si hoc attribuitur ipsi Iuramento, certe non est quod eandem exclusionem ita non operetur in nullitate, sicut in restitutione. Et maxime quia in casu nostro hæc nullitas non est ex iure communi omnium, sed ex speciali iure concesso minoribus contra iura, sicut etiam est ipsa restitutio. Merito in vtroque debet esse idem ius, quum vtrumque remedium sit extraordinarium. Alioquin est necesse dicere, quod si minor, qui iurauit se maiorem, & velit restitui contra contractum validum, quod non possit probare ætatem, nisi per Instrumentum, vel nullo modo, si tamen velit dicere contractum nullum, poterit se probare minorem etiam per testes, quod iure cautum non reperio. Et vltra prædicta potest intelligi Io. And. quod velit competere ius dicendi nullum minori, sed in modo probandi ætatem, non ideo velit aliud quam quod d. l. est cautum. Vnum etiam posset in proposito nostro attingi, an ipse Odoricus volens reuocare assertionem suam, super ætate factam audiri debeat, quod quæsitum non aliter procedit, quam præsupponendo quod errauerit, quia si sciuisset se minorem, & asseruisset maiorem, non potuisset hoc facere sine dolo, & animo decipiendi, cui tunc iura non suffragarentur. *l. 2. C. si minor se maiorem.* Videtur autem quod in dubio ignorauerit se minorem, cum ætas nesciri possit à se ipso, vt dicit Bal. *in l. de tutela. col. 2. C. de in integrũ restitut.* Et ideo quod possit probare contrarium, quo probato apparebit se in errore fuisse, vt declarat Bart. *in l. non fatetur. de confess. Abb. in c. si. eod. tit. gl. in l. de ætate. §. Celsus. de interroga. actio. Alex. vol. 1. consi. 80. vlt. colum.* Quia † error probatur, probando 30
contrarium eius, quod est confessatum, vel assertum, de quo etiam Alex. *in l. ait prætor. §. si minor. 3. col. de iureiur. & latius in l. 2. §. item quæritur. si quis cautio.* Sed hic oritur dubium propter Iuramentum, an illud impediat allegationem erroris, siue erroris probationem, quod tangit Bal. *in l. error. col. pen. C. de*

C.de iur. & fact.ignor. & ibi.Ias.in l.vnica.de error.calcul. & Felin.in cap.dilecti.11.not.de accusat.& Marsil.de quaestio.in §.si quis vltro.car.26.col.2. in quibus etiam locis Dominus Ias. tangit de confessione geminata, & deliberata, de qua etiam per Alex. *in Rubr. de verb.oblig.colum.fin.& per Felin.in c.nonnulli.carta 153. de rescript.* Sed in casu nostro essent aduertenda aliqua. Primo, quod non sumus in assertione, siue cōfessione iurata tantum, sed etiam sumus in geminata assertione super hac aetate, nam die ante, quo mecum contraxit, fuit coram Praetore, & instituit se maiorem declarari, asserendo se talem, & fuit declaratus. Demum contrahendo mecum, se denuo asseruit talem, & iurauit. Propter quod videtur,
31 quod † duo vincula magis ligent quam vnum, *auth.itaq.C.commun.de success.* Debet etiam in proposito nostro bene ponderari, quod super assertione prima secuta fuit declaratio praetoria, quae quantum ad legitimandum minorem in iudicio multum operatur, vt tradunt Moder. *in l. licet. C. de iud.& Iacob.in l.de aetate.de interrog.actio.* Si hoc est in iudicio, ergo etiam ad contrahendum, de vno ad aliud arguendo, cum in iudiciis quasi contrahatur. Item est aduertendum, quia Bald. not. *in d.l.error.de iur.& fact.ignor.respondendo ad c.cum dilecti.de accusat.* dicit: quod vbi confessio iurata nō reuocatur, quia fuit facta super litis contestatione, per eam fundabatur iudicium, quod etiam in casu nostro à simili est dicendum, quia per hanc confessionem maioris aetatis, fundatur validitas contractus, & ideo difficilius debet permitti reuocatio ipsius, & quod ista confessio differat ab aliis confessionibus, satis probari potest, quia Doctores *in l. cum falsa. C. de iuris & facti ignor.* dicunt per illum text. quod falsa vel erronea confessio, non praeiudicat confitenti, contra veritatem. Imo plus secundum gloss. ibi & omnes non praeiudicat etiam scienter facta contra veritatem, quando fit super eo quod non pendet à consensu & voluntate confitentis. Et tamen licet certum sit, quod non dependeat à voluntate vnius, esse vel non esse, facere vel non facere se minorem, propter quod videretur quod confessio super hoc etiam scienter facta non deberet obesse, tamen contrarium est quod praeiudicat, si scienter & sic dolose fit. *d. l.2. C.si minor.se maior.* Quod potest esse ideo, quia licet ipsa aetas non dependeat à voluntate sua, dependet tamen ab ipso ipsa confessio, quam potuit facere vel non facere, & ideo, si facit assertionem per errorem non praeiudicat sibi, etiam de iure communi, secundum Bart. *in d.l.1. C.si minor. se maio.post glo.ibi.* Quia potest reuocari, probando maiorem aetatem. Si vero scienter, & sic dolose, tunc sibi praeiudicat, quia tunc vult fallere & decipere, nec auditur super probatione aetatis hoc casu, quando voluit decipere. Quia probatio
32 non releuaret, cum † iura non subueniant minoribus decipientibus, sed deceptis. *d. l.2.* & inuicem differunt error & malitia. *l. qui testamento. de excusatio. tuto.* Et quod operatur scientia & dolus minoris scientis se minorem, & tamē asserentis contrarium, vt non audiatur à cessante errore, quo casu auditur de iure communi, vt est dictum, idem operatur Iuramentum praestitum super maiori aetate, corporaliter scilicet, quia excluditur à probatione aetatis omni modo. Ergo à beneficio iuris consequendi. *d.l.3.in vlt. responso.* quae loquitur hoc casu, quando per neutrius dolum asseruit se maiorem. Et sic videtur mihi quod quicquid sit in alia materia, in qua quis per Iuramentum confirmat assertionem suam vel confessionem, tamen in nostra materia, scilicet maioris aetatis assertae cum Iuramento, sit & repetiatur decisum contrarium eius quod Doctores dicunt *per d.l.3.* vt non audiatur super probatione contraria, quod si non auditur super probatione contraria, id est, maioris aetatis, propter Iuramentum corporaliter praestitum. Igitur non auditur super reuocatione assertionis iuratae, praetextu erroris, quia error non probatur, nisi probando rem aliter se habere, vt est dictum. Sed non potest hoc casu probari, quod res & aetas habeat se aliter, igitur frustra permittitur erroris allegatio improbabilis. Imo etiam si permitteretur, difficilius tamen error probaretur, quam in alia materia, ratione ipsius Iuramenti, vt dicit idem Bal. *in d. l. error. fin. colum. & in l.de tutela.2.colum. & Gemi.in cap.fina.de iureiur. in 6.* Vnde in casu nostro haberet opus Odoricus non simpliciter dicere, quod ignoranter & per errorem se asseruerit maiorem, sed haberet eius allegare causam. Quare modo asserit contrarium eius quod prius cum Iuramento asseruit, & sine allegatione huius causae esset periurus, secundum Bald. *in d.l. de tutela.* cum quo ibi transit Paul de Castro. Salyc. & etiam Alex. licet videatur distinguere tamen *in fi.pen.col.* transit simpliciter cū Bal. Et si pro causa velit dicere, tunc non vidi librum natalium paternum, quem postea vidi: Obstabit sibi, quia tunc & nunc habuit illum apud se. Ergo praesumitur illum vidisse, vt Doctores dicunt de testibus, quos praesumitur pars didicisse si penes se habuit, *& argu. textus l.non est ferendus. de transact.* Non est ergo iusta causa dicendi contrarium, cum si non vidit librum, quem tum vidisse praesumitur, ar saltem videre potuit. Sciuit † ergo, 33
vel scire potuit, quod est idem *d. l. de tutela. cum similib.* Et per hunc modum posset etiam in casu nostro firmari sententia Paul. Abb. & aliorum post Io. And. *de qua sup. est dictum.* Quod licet minor in dubio non praesumatur dolose asserere se maiorem, quia dolus non praesumitur, tamen in casu nostro contrarium sit verius, propter praemissam coniecturam, quae est specialis in terminis nostris. Et praesumptio in specie tollit praesumptionem in genere. Et tanto magis, quia cum illa assertione concurrit etiam praesumptio iuris, quae est quod † 34
qui contrahit, maior esse praesumitur. *d leg. 1. & ibi Bald. C. si minor se maio.* & ad superiora bene facit, quod Baldus dicit *in d.l.si alterius.* quod quando Iuramentum est vallatum tactu Euangeliorum, & idem hodie si tangantur aliae Scripturae, vt in alio loco ibidem Bald. magis generaliter loquitur de tactu Scripturarum, de quo etiam per Corse *suo tract. Iuram. quaest. 4.* Tunc confessio super aetate non potest retractari, & sic Iuramentum tale inducit praesumptionem iuris & de iure, vt non admittatur probatio in contrarium, & in Summario illius l. dixit, quod hoc casu excluditur species probationis, & omnis species restitutionis.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CON-

CONSILIVM XLV.

SVMMARIA.

1 *Capitula quando sunt notorie impertinentia, statim reiici debent.*

2 *Clausula posita in fine regulariter est referenda ad omnia præcedentia, nisi repugnet sermonis proprietas.*

Verba: Promissa & dicta quomodo differant.

3 *Clausula singula singulis, & congrua congruis semper referendo quid importet. & nu. 4.*

5 *Verbum etiam minimum in contractibus debet interpretari vt aliquid operetur.*

6 *Dictio amplius est præcedentium repetitiua.*

7 *Dictio copulatiua &, facit dispositionem æque principaliter venire.*

8 *Verba relata debent intelligi secundum ea ad quæ fit relatio.*

9 *Iuramentum an sufficiat, corporaliter tangendo alias Scripturas quam Euangelicas, vel per Deum, vel per Euangelia. & n. 10.*

11 *Omissio signi S. Crucis non vitiat inuentarium, licet de iure requiratur.*

12 *Obseruantia maior adhibetur in magnis causis, & non in minimis.*

13 *An contra Iuramentum à minore præstitum sit locus restitutioni in integrum, & de assertione duo sunt distinguendi casus. n. 14.*

Rubrica etiam imperfecta dat argumentum.

15 *Præsumptio iuris & de iure quid, & quid præsumptio iuris tantum.*

16 *Qui allegat turpitudinem suam ad damnum euitandum, audiri non debet.*

17 *Præsumptio potentior tollit aliam minus potentem.*

Ratio dispositionis si est vnica perinde habetur, ac si esset expressa.

Ratio vbi est amplior dicto, attenditur potius ratio.

18 *Ius non fingit super impossibili.*

Iurans debet iurare ex intentione deferentis, non sua.

19 *Faciens contra vnum de contentis in Instrumento dicitur venire contra totum contractum.*

Iuramentum seruari in conflictu opinionum, potius est dicendum.

20 *Iuramentum appositum super renunciatione habet iurantem excludere à quacunque exceptione in genere cogitata.*

Iurās super facto, videtur iurare super omni descendente ex eo. Pignoris venditione permissa, censetur fieri in omnem causam.

21 *Verba in Instrumento apposita ratū & firmum quid important.*

Clausula, Et in nullo contrafacere, quid importet.

Nulla sunt multa, quæ pro nullis nequeunt allegari.

22 *Qui non potest deducere nullitatem contractus, obstante sibi iuramento, poterit tamen implorare officium Iudicis.*

Defensione omni exclusa, quid censeatur exclusum.

Iuramento decisa re non admittuntur Capitula.

ARGVMENTVM

Est vt in priori causa.

Minor asserens cum iuramento se maiorem in contractu, & postea iurans contractum habere firmum non obstantibus iuramentis, an possit dicere nullum contractum prætextu minoris ætatis.

In Christi nomine.

MAgnificus Dominus Antonius Quetta fecit quandam permutationem cum Domino Odorico de Palio, de certa sua domo, alia ab eo recepta. Super quo contractu dum conficeretur Instrumentum, idem Dominus Odoricus se maiorem asseruit in principio Instrumenti, in fine autem ambæ partes iurarunt, vt in sequenti Clausula, videlicet: *Et vlterius ad maius robur & testimonium omnium & singulorum præmissorum, prædicti Domini contrahentes manibus tactis Scripturis ad S. Dei Euangelia iurarunt, & vnusquisque iurauit prædicta omnia per se dicta & promissa supra scripta in hoc præsenti Instrumento contenta, fuisse & esse vera, singula singulis, & congrua congruis referendo, & illa firma, rata, grata habere, tenere, attendere, obseruare, & adimplere. & in nullo contrafacere pœna periurii.* Modo quū ipsum Dominum Odoricum facti pœnituerit, vocauit in iudicium præfatum Dominum Antonium, & cōtra eum Libellum suum produxit, super nullitate contractus, quam causatam dicit ex Statuto sub Rub. de Alie. Min. 25. ann. disponendo, quod minor non possit contrahere, nisi cum certa solennitate, de qua ibi subdendo, *quod si aliter contraxerit, cōtractus sit ipso iure nullus, & si iurauerit super eo, quod tale Iuramentum censeatur dolo, fraude, & metu extortum.* Dominus Antonius excipit, eum contraxisse vti maiorem, & non tanquam minorem. Et ideo in eo casu non militare tale Statutum, cum illud disponat circa contractus minorum, & nos sumus in contractu celebrato inter maiores, & sic extra terminos dicti Statuti. Nihilominus Actor in causa procedendo producit certa Capitula ad probandum minoritatem. Reus opponit, illa esse improbabilia, quare per dictum Iuramentum exclusus est idem Dominus Odoricus. Duplicatur de alio Statuto disponente, quod omnia Capitula debeant admitti, saluo iure impertinentiū, & non admittendorum tempore sententiæ diffinitiuæ. Rursus Reus dicit illud Statutum non habere locum, quando sunt notorie † impertinentes, vt in isto 1 casu. Igitur tunc statim reiici debent *per Doct. imo in l. 4. § prætor ait. ff. de dam. infect.* & aliis hinc inde dictis. Ex hac controuersia oriuntur difficultates sequentes, de quibus videndum est quid iuris in eis videatur.

Primo, an in casu nostro Iuramentum illud positum in fine contractus referri debeat ad assertionem, de qua in principio Instrumenti, ita vt specialiter dicatur iuratum esse, etiam sup ipsa assertione.

Secundo, an sufficiat esse iuratum corporaliter tangendo Scripturas alias quam Euangelium.

Tertio, an lex 3. *in fi. C. si min. se maio. dixe* in illa vniuersali, *nullum auxilium, vel aliter,* debeat restringi ad auxilium restitutionis tantum, quasi quod nullum auxilium detur minori iurāti se maiorem, quoad effectum obtinendi restitutionem, secus vero quo ad remedium nullitatis, quare tunc possit aliquis de nullitate dicere, non obstante dispositione d. l. 3. Et sic quod ad obtinendum super ea nullitate, possit se maiorem probare.

Vltimo, an *l. si quis maior. C. de transf.* possit practicari in hoc eodem casu, in quo Instrumnntum cātat de maiore, qui non potest se probare minorem.

Circa

2 Circa primum articulum quod Clausula† in fine posita referenda sit ad omnia præcedētia regulariter, & sic qđ dictum Iuramentū referatur ad assertionē D. Odorici, de qua in principio Instrumenti, ꝓbatur *in l. talis Scriptura. cum materia. de leg.* 1. ponūt Cano. *in c. causa quæ. de rescript. & maxime Felin. in 4. col. vers. Clausula refertur, vbi multa ad hoc accumulat, vt ibi per eum.* Et hoc ita demum ꝓcedit, quando talis Clausula pt̄ ad omnia ex ꝓprietate sermonis adaptari. *secundū Bar. in l. qui habebat. ff. de leg. 3. Aret. in l. etsi pepercerit. §. filius. in fin. ff. de lib. & posthum. in l. qui liberis. §. hæc verba. circa med. 4. col. de vulg. & pup.* dummodo non subsit ratio, ex qua magis ad vnum quā ad aliud debeat applicari. *l. 1. C. de lib. præter. & ibi not. Bar.* Alias autem si ad omnia nō possit adaptari, respicit illud cui probabilius adaptatur. *l. 3. §. totiens. de damn. infect. l. ita autem. in princ. ff. de admin. tut. l. quod constitutum. ff. de test. milit. per Bal. in d. l. 1. C. de lib. præter.* De quo dicto quomodo procedat, habetur per Dn. Alex. *in l. cohæredi. §. qui discretas. & ibi Dn. Ias. in fi. 2. col. de vulg. & pup. in l. doli Clausula. de verbor. oblig.* Cum autem in præsenti casu non videatur aliquid obstare, quo minus d. Clausula Iuramenti referri debeat ad omnia ꝑcedētia, ideo dico illam ex duobus principaliter ad assertionem ipsius D. Odorici referendam esse. Primo ex mente, & verbis ipsius iurantis, de quibus in causa. Secundo, ex vi & natura præmissæ Clausulæ, primum quod idem D. Odoricus iurauerit super tali assertione sua, probatur ibi, dum dicit: *Iurauit prædicta omnia per se dicta & promissa supra scripta in hoc præsenti Instrumento contenta fuisse & esse vera, singula singulis, & congrua congruis referendo.* Pondero ibi esse verbum *dicta*, & *promissa*, quæ verba omnino habent in se mysterium, cum alterum videlicet *promissa*, respiciat substantiā contractus, in quo resultat obligatio vtrinq; respectu rerum, hinc inde in permutatione veniētium. Hoc importat ꝓprietas talis verbi. *l. sciendum. & ibi late per Scrib. de verb. obl. § si scriptum. Inst. de inuti. stip.* Alterum vero, & sic verbum *dicta* respicit non ea q̄ veniunt ex natura cōtractus, id est, quæ sunt in cōtractū deducta, & sic quæ mutuum consensum requirunt, sed quæ ab vna tantum parte procedunt, ꝓut est in casu nostro, respectu assertionis dicti D. Odorici, qui in principio Instrumenti dixit se maiorem annis 25. Vnde videmus in iure quod ea quę dicuntur, ab vno tantum dicta dicuntur, & non ꝓmissa, quum promissio ipsa importet stipulationē; & sic requirat plures personas. *d. l. sciendum. iunct. l. 1. in princ. ff. eod.* Videmus etenim dictum testis appellari illud, quod vna persona fuit attestata. *toto titu. ext. de test. & prob. & habetur C. & ff. iisdem tit.* Dicimus etiam dicta sanct. patrum, ea quæ vnusquisq; à se ipso reliquit, de quo habetur per Dn. Abb. *in c. ne innitaris. in vlt. not. de constitut.* Et eodem modo dicta sapientum, de quib. per eundem D. Abb. *in c. cum omnes. in princ. de constit.* pro qua parte quod dictum intelligatur id, qđ ab vno tātum profertur, & vt in ꝓposito nostro facit tex. *in l. non nudis. C. de probat. iunct. gl. in verbo asseuerationibus* quæ dicit asseuerare est sine interrogatione verum falsumve affirmare. Alioquin si interrogat⁹ respōdeat, hoc erit ꝓfiteri, vel *professio*. Et ibi Bal. dicit qđ asseueratio intelligitur ꝓprio motu. Cū igitur in ꝓposito nostro, & sic in d. Instrumēto adsit verbū illud *dicta*, in fine Instrumēti, & sub Clausula cōtinente Iuramētū, dicam⁹ illud applicādū esse assertioni, de qua in principio Instrumēti, stante indubitata iuris regula, qđ omnia q̄ ponuntur sub eadē determinatione, debēt pariter & vniformiter censeri terminata. *l. nam hoc iure. de vulg. & pup.* & maxime stantibus verbis, quæ in dicta† Clausula subsequūtur. *ibi singula singulis, & congrua cōgruis referendo.* Voluit. n. idē D. Odoricus 3
dū iurauit, d. eius Iuramentū applicari singulis partib. existentibus in ipso Instrumēto, & sic eidē assertioni suæ. Vnde si volumus dare singula singulis, & cōgrua congruis, illud verbū *dicta* non poterit cōgrue alteri termino applicari, nisi ꝑmissæ assertioni, cū eis nō congruat. *l. itē veniūt. §. aptāda. ff. de petit. her.* vbi tex. dicit: Aptanda est igitur singulis verbis senatusconsulti cōgrua interpretatio. *l. Plautius. ff. de aur. & arge. leg. & in 1. cōstit. C. §. illis. ibi: & congruis titulis.* Reliquis autē omnib. applicatur verbum *promissa*. Nec incongruit fieri talem aptationem stantib. his q̄ expresse sequuntur, *videl. singula singulis referēdo.* Imo hæc verba importāt, vt fieri debeat talis aptatio, nam verbū *singula* sic importat, vt de quolibet particulari ratio habeatur. Ita colligitur Instit. *de sing. reb. per fideic. rel. iunct. §. ex singulis. de fideic. hæred. & in pluribus ll. toto titu. ff. de ann. lega. fa. tex. in l. singularia. iunct. gloss. in verbo quadam. quæ exponit singularia. id est, specialia. ff. si cert. pet. & gloss. in c. vt circa. in verbo omnia. de elect. in 6.* dum dicit, quod in casu d. decretal. non sufficit exprimere in genere crimina, sed est necesse id in specie fieri, propter illā dictionem *singula*, quæ est in illo tex. Similiter etiam de verbo † *congrue* quid importet, patet *ex prææallegato §. illis. in 1. constit. C.* Reddamus igitur singula singulis, & congrua congruis, & perinde erit, ac si idem D. Odoricus explicite iurasset se maiorem annis 25. Nec debet modo aliquo tale verbum *dicta* remanere superfluum & inane. *ca. si ciuitas. de sent. excom. lib. 6. c. si Papa. de priui. eo. lib.* Maxime cum ratio iuris non repugnet, Feli. *in c. causam quæ. colum. 6. ante fin. de rescrip. facit dictum Bal. in rubr. C. de contrahen. empt. quæst. 9.* vbi dixit, † quod in contractibus quodlibet minimum verbum debet interpretari, vt aliquid operetur. Et sic ex ꝑmissis apparet liquido de mente ipsius D. Odorici, q̇ iurauit se maiorem annis 25. coniungendo clausulā Iuramenti d. suæ assertioni. 4
5

Secundum respiciens dictum primum articulū est, quod ex vi & natura verborum tale Iuramentū debeat referri ad assertionē ipsam, de qua in principio talis Instrumenti, & vltra ea q̄ sup. dicta sunt. *fac. tex. in l. si. ff. de reb. dub.* vbi ꝓbatur, qđ Clausula in fine posita refertur ad omnia ꝑcedentia, & Bart. ibi assignat duas rationes, ex quibus id in eo casu eueniat. Primo, † quia ibi posita est dictio *amplius*, q̄ est ꝑcedentium repetitiua. *l. Aurelius. §. testamento. ff. de lib. leg.* Secundo, quia Clausula illa in fine fuit per se principaliter posita, vnde refertur ad omnia ꝑcedentia. *l. 3. § filius ff. de lib. & posth. Felin. in d. c. causam quæ. circa med. 5. columna. cum aliis de quibus per eum.* Quorum vtrunque cum in casu nostro militet, dicamus in eo illud idem disponi & statui debere. *vulg. l. illud. ff. ad legem Aquiliam. l. à Titio. de verborum obligat.* Primum de dictione repetitiua, quod adsit, patet ex principio dictæ clausulæ, *& vlterius.* Quæ dictio *vlterius* idem importat, quod *amplius*. Et sic est repetitiua seu implicatiua, secūdum Aret. *in l. si pater. in 1. not. de vulg. & pup. & dicta leg. Aurelius.* Secundum etiam militat, quia dicta Clausula vltima 6

quæ

quæ continet in se iuramentum, fuit per se principaliter posita, quod patet ex copula, *&*. De cuius natura est principaliter aliqd coniungere. *leg.1.ff.de pec.leg.iunct.not.per Bar.ibi*: vbi legato seruo cum peculio, si seruus moriatur aut alienetur, peculium extinguitur. Secus vero si legetur seruus & peculiũ, quia extincto seruo debetur peculium, quod ex alio non est, nisi propter copulã, *&*, quæ operatur, vt principaliter videatur legatũ esse peculium, sicut & seruus. Non sic in primo casu vbi non adest ipsa copula. Vnde non dicitur æque principaliter legatum peculiũ, sed accessorie, propterea tollitur, sublato principali. *per reg. accessorium.de reg. iu. in 6.* Idem probatur ex not. per Bar. *in authen. ingressi. C. de sacrosanc. Eccle.* vbi dixit, multum referre vtrum quis dedicet se monasterio cum bonis suis, an vero se, & bona sua, quia primo casu nil operatur dedicatio bonorum tãquam facta eo modo quo inerat. *l. 3. de leg.1.* Secundo autem casu operatur, quia copula, *&*, facit vt æque principaliter facta sit dedicatio bonorum, sicut & personæ. *d.l.1.cum ibi not.de*
7 *pecul.leg.* † Idem qđ copula, *&*, faciat dispositionem æque principaliter venire, firmat glo. *in l. fundo. C. de verb.signi. Gemi.in c. quia sæpe.de prebend. in 6.tex.in §.si quis ancillas. & ibi Ioh.Fab.Instit.de leg.* Et pro ista parte facit, quod si vendo villam, & ius Patronatus, quod habeo in ea, non valet venditio respectu iuris Patronatus, quia ex quo tale ius copulatiue ponitur, eque principaliter dicitur vẽditum, sicut villa, quod esse non potest. *c. de iure. c. cum seculum. de iur.patro.* Secus si fieret copulatio per *cum, secundum d. Abb.in c. querela.de simo.* Et sic ex prædictis apparet dictam clausulam iuramenti nedum ex mente iurantis, sed ex propria virtute verborum referendam esse ad præmissam assertionem. Et cõsequenter dicẽdum est fuisse iuratum per ipsum D. Odo-
8 ricum, quod erat maior annis 25. Maxime cum † verba relata debeant intelligi secundum ea ad quæ fit relatio. *leg.in summa.§.1. de re iud.leg.asse toto.ff.de hære.instit.l. institutio talis.ff. de condi. instit. Bal. in l. si defensor. §. qui interrogatus.ff. de inter. action.* vnde dicimus quod lex interpretans debet intelligi secundum l.interpretatam. *in auth.de fil.ant. dotal.instru.nat.* Sunt enim verba hæc *dicta & promissa* relata ad præcedentia, & sic per ea declaranda.

9 Secundum principale † dubium est, an sufficiat iuratum esse corporaliter tangendo alias scripturas quam Euangelicas. Et in hoc dico reperiri diuersa iura diuersimode loquentia, & disponentia super tali iuramento, & secundum diuersitatem casuum. Primo habemus tex. *in cap. vt circa. de elect. in 6.* vbi fit mentio de corporali iuramẽto, tantum absque alia expressione Euangelii, & cum illo text. concordat *d.l. 3. in fin.si min. se mai. dix. in l.1.C.si aduer.vendi.* Aliud est iuramenti genus, quod non videtur requirere tactum scripturæ, nec alium actũ extrinsecum, prout est, quando aliquis per sacramenti religionem asserit se maiorem. Et de hoc loquitur etiam tex. *in dicta lege 3.§.fin. in princ.* De alio genere videtur loq. *l. si quis maior. C.de trans.* vbi fit mentio de inuocatione nominis omnipotẽtis Dei. Et de illo habentur plura iura. *22. q. 5. & aliis quæst.* Est & aliud genus quod præstatur super Euangeliis, de quo loquitur tex. expressus *in clem.1. §.porro. de hæret.* & istud iuramentum præstatur mediante actu corporali super Euangeliis, & ibi ponit glo. in verbo *tacta.* Et de hoc iuramento loquitur Bald. *in præallegata l. 3. in vlt. not.* vbi per illum tex. dixit, quod quando iuramentum est tactu Euangeliorum vallatum, confessio super ætate retractari nõ potest, quia tale iuramentum inducit præsumptionem iuris & de iure. Et de hoc est etiam tex. *in auth. iusiurandum quod. in princ. ibi: & per quatuor Euangelia,* & habetur per Inno. *in c. & si Christus. versicul.in iuramentis.de iureiur.* vbi dixit quod iuramenta quæ præstantur à iure, vel iudice partibus ex necessitate, debent super. 5. Dei Euangelia præstari, vt ibi per eum, & de speciebus iuramenti habetur per Spec. *in tit.de iureiur. per d. Abb. & alios in Rubrica eo. per scrib.in rub.ff.eo. & dn. Abb.in c. Et si Christus.eo.tit. de iureiur.* Et tenendo hanc partem, videtur dicendum quod dictum iuramentum, de quo supra non fuerit modo legitime præstitum, quum in ea clausula in qua illud continetur nil de Euangelica scriptura dicatur. Sed sustinendo iuramentum prædictum à tali obiectione, dicendum est, quod hodie in aliquo actu regulariter loquendo, necessaria nõ est scriptura Euangelica, nisi vbi expresse hoc à iure disponitur, vt infra dicetur. Hoc aperte voluit glo. mag. *in d.§. porro. in fine.* vbi dicit, quod apud Italicos est consuetudo quod sufficiat quemlibet librum, & quamlibet scripturã tangere. Et hoc dicit procedere etiam vbi requiritur iuramentum corporale. Vbi autem iura dicunt iurandum esse tactis Euangelicis scripturis, vt est *in d. §.porro.& in d.authen.iusiurandum, &c.* tenet glo. quod tunc pro forma requiratur tactus Euangeliorum. Et idem quod requiratur tactura Euangeliorum videtur dicendum in iuramento, quod defertur ex necessitate à iudice vel parte. *c.hortamur.3.quæst. 9.c. final. de iuram.calum.* Vnde sequitur, quod cum *in dicta lege 3.§.fi.* non fiat mentio Euangelii, sufficiat iurare super quacunque scriptura absque Euangelica. Idem quod ita seruetur de consuetudine, tenuit gl. mag. *in dicta authen.iusiurandum quod præstan. Idem tenuit. dominus Abb.in c.Et si Christus.de iureiur.in c.fraternitatis.de test. Bal. in authent.sacramenta puberum.col.2. ibi. tertio quæro. C.si aduer. vend.* licet dicat, cautius esse iurare. *d. Ias. in d. authent. ante finem. 3. colum. & ibi apost.in versic.sacro libro.* Et hanc partem sequitur Feli. *in d. c.fraternitatis. in vlt. col.* vbi cumulat multos Doct. hoc idem tenentes, & inter cæteros Bal. *vt ibi per eum.* Qui limitat istud verum esse in casibus, in quibus non specifice cautum est quod tangãtur Euangelia, quia non receditur à iure nisi quatenus apparet ei derogatum. *c. final. de consue.* Et ex hac conclusione fortius infert *ibi* Feli. quod credit posse attentari, quod sicut valet consuetudo vt possit iurari super qualibet scriptura, ita valeret de verbali iuramento sine scriptura, dummodo iuretur per Euangelia. Et istud videtur optime roborari posse. Nam non video esse differẽtiam aliquã, siue quis iuret per Deum siue per Euangelium, cũ æque obligetur iurans per Deum, sicut iurans per Euangelium. Imo fortius iurans per Deum, vt statim apparebit ex ratione tex. proxime allegandi. *c. si quis. in fine. iunct. c. seq. 22. quæst. prima.* Quæritur namque *in d. c. si quis. in fine.* quis magis teneatur, An ille qui per Deum iurat, † an vero qui super E- 10
uangelia. Et eam quæstionem sic formatam subsequitur *in c.seq. & ibi dicit:* stultos dicendos illos qui dicunt maius esse iurare per Euangelia quam per Deum.

Deum. Et subdit rationē, quia propter Deum scripturę sanctę sunt, nō autē Deus propter scripturas. Corroboratur dictū hoc ꝑ rationem tex. *in c. ecce dico. 22. q. 5.* vbi habetur, ꝙ iurās super lapide, si falsum iurer piurus dicitur. Et est ratio quia nō iuratur lapidi, sed ꝓximo. Et ꝑ hoc dū dicitur, qđ iuratur ꝓximo, tollitur illud ꝙ qs forte diceret, ꝙ iura ꝑdicta loquūtur quoad Deū: Secus vero quoad mundum, qa dico vtrobiq; idē esse. Et hoc ēt ꝓbat tex. *in c. debitores. ext. de iureiu.* ibi. cogēdi sunt domino reddere iuramentū. Et ideo Spec. *in tit. de iureiu. §. 1. vers. in sūma.* dixit, ꝙ nihil interest siue iuretur sup Euangelia, siue sup relliquias, siue dicatur ꝓmitto in fide mea. Imo videtur dicēdū, ꝙ etiamsi explicite diceretur, quēpiam teneri iurare super Euangeliis, id nō esset ita intelligēdū, vt sup ipsa Euāgeliorū scriptura iuraretur, & sic super illa forma corporali, sed sup sensu Euāgelico. Et licet hoc videatur esse maximū dictū, tamē habem⁹ tex. expressum ita dicentē. *in c. Marchion & Basilides. 1. q. 1.* vbi tex. expresse dicit: Nec putem⁹ in verbo scripturarū esse Euangeliū, sed in sensu, nō in superficie, sed in medulla. nō in sermonū foliis, sed in radice rationis. Sed ad hoc respōderi pt ꝙ imo debet intelligi de ipsa figura corporali, cū tex. *in d §. porro* vtatur verbo *tacta.* & sic denotādo scripturā corporalē. Et forte tētari posset, quod quādo lex nō faceret mentionem de ipsa tactura & nō militaret alia cōsuetudo, satis esset qđ qs iuraret sup Euāgeliis absq; alio corporali tactu. *d. c. Marchiō & Basilides.* Et sic ex ꝑdictis apparet d. Feli. in loco ꝑallegato posse de iure ꝓcedere. Et quū de hoc iura multipliciter loquatur, dicam⁹ vnūquodq; ius ꝓcedere in casu suo. *arg. l. cōmodissime ff de lib & posth.* sc. vt quādoq; requiratur tact⁹ Euangeliorū, quādoq; sufficiat qlibet scriptura, & quādoq; nulla. vt iurib. sup. allegatis. Et vt euitem⁹ correctionē iuriū, non recedēdo tamē in aliquo à cōsuetudine. *de qua in d. §. porro. & in aliis iurib. praealleg.* qua attenta sufficit tactus cuiuslibet scripturæ. vbi fit mētio de corporali iuramento, vt in casu nostro. *facit l. minime. ff. de legib. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de aedil. edict.* Non omittā tamē adhuc in hac materia vnū dicere, quod etiamsi vellem⁹ ꝑsupponere tactū Euāgelicæ Scripturę requiri in iuramēto, eius omissione, dūmodo alias iuraretur, nō vitiaretur ipsum iuramētum, ꝓbatur hoc. Nā in dubio non dicitur id esse de forma substātiali, qđ omissum parat ꝑiudicium leue. *l. 1 in fi. ff de vent. insp.* & per hoc Bart. *in l. 2. § prius. de vulg.*

11 *& pup.* voluit † quod omissio signi S. Crucis nō vitiet inuentarium: & tamē illud requiritur à iure. *l. fi. C. de iur. delib. & ibi Bar & Bal in d. §. prius.* sequuntur cōmuniter Dd. licet aliqui tenuerint oppositum, de quib. ibi per D. Alex. Eodē modo videtur dicēdum esse in casu nostro, quod omissione talis tactus ex quo nullum infertur ꝑiudicium, nō debeat ipsum iuramētū vitiari, stantib. maxime ꝑdictis. cum semper iuretur Deo. Nō obstat tex. *in c. ex. 1. in §. porro. de haeret.* quia respōdetur illud esse speciale in casu hæresis, vt sc. custodes taliū hęreticorum eo modo iurent ad maiorē terrorem ipsorū, vt diligentius reos custodiāt timore iuramēti eo modo ꝑstiti, quia tale iuramentum fortius eo modo stringere videatur, *secundū D. Abb. in Rub. de iureiu. in fi.* Nā videmus quod in casu hæresis multa sunt specialia. *de quib. in tit. de haeret. ext. & toto titu. C. de haeret. & Mani.* Quod non est mirum ob importantiam fidei. Facit quod dici-

12 mus † quod in magnis causis obseruātia maior adhibetur. *l. fi. & auth. ibi posita. C. si cer. pet. Bar. in l. Modestinus. versic. item quaero. ff. de donat. c. vbi periculum. de elect. in 6.* Vnde ꝑdicta non sunt ad alios casus trahēda. *l. ius singulare. ff. de leg.* Et eodē modo respondetur ad text. *in d. auth iusiu. quod praesta.* ꝙ ibi est casus specialis in iuramēto ꝑstando his qui administrationē accipiūt. Nō obstat, si diceretur, illud ꝙ iuretur sup Euangeliis introductū esse pro forma, ideo debere seruari. *c. cū dilecta de rescript. c. Pisanis de restit. spol. l. cū hi. §. si praetor. ff. de trans.* quia quod id sit ꝓ forma introductum, negatur. Nisi forte in pręmissis casibus specialibus ratione præmissa, de qua per Dn Abb. in d. Rubr. Nam in aliis iurib. nihil dicitur de Euangelio. Ergo non potest dici quod illud sit pro forma inductū. Et posito non tamen admisso, quod in d. iurib. non essent casus speciales. sed ꝙ illud idem esset in aliis seruandum, dico istud tolli per consuetudinem introducentem aliam formam, & per ea q̄ sup. dicta sunt, *per l. fi. C. de iur. delib. iunct. not. per Bar. in d. §. prius.* Circa tertiū dubium, an idē D. Odoricus nō obstāte iuramento per eū ꝑstito possit intentare nullitatē veniendo via minoris ætatis, † & sic an 13
d. l. 3. in fi. debeat intelligi ita qđ cōprehendat casum restitutionis in integrū, illā auferendo minori, vel nedū sibi auferat tale beneficium, sed ēt illud quo mediante possit ad nullitatē peruenire. Et in hoc considero, quod mens Imperat. in eo tit. fuit occurrere fraudib. q̄ cōmittebantur in contractib. minorum, tā in eorum fauorē q̄ contra, ad hoc vt cōtract⁹ firmi essent. Et in specie *in d. § fi.* voluit prouidere, ne ipsi minores deciperēt secū contrahentes, quod de facili eueniebat, quādo asserebāt se esse maiores, & ideo id verū esse credētes cū eis cōtracturi habebāt eos ꝓ maiorib. Postea vero volentib. ipsis minorib. remanebāt delusi & circumuenti, quia contrarium ꝓbabāt. Et sic ꝑ talē ꝓbationē irritabāt ipsos contractus, in eo multum ꝑiudicādo his qui bona fide eis crediderant. Vnde inuenit modū illum *de quo in d. l. 3. §. fi.* sc. quādo aliquis corporaliter iurat se maiorē, ita colligitur per *tot. dict. tit. & ex not. per Paul. de Cast. in d. l. 3.* Nam eo casu vult ille tex. eidem sic iuranti nullum superesse auxilium, quod nil aliud est dicere, nisi eundem pro maiori reputari: & hoc quod ille textus faciat ipsum iurantem maiorem, ꝓbatur ex Rub. dicti tit. illam coniungendo textui ꝑdicto. A qua Rub. licitū est arguere, vt habetur ꝑ Bar. Alex & alios *in l. 1. ff. si cer. pet. gloss in l. 1. cir. fin. C. ne fideius. dot. den.* Etiam si talis Rub. haberet orationē imperfectā, quia tunc potest allegari ad demonstrandum materiā nigri, vt per Imo. *in Rub. ff. de verb. obli.* Verba igitur Rubr. sunt hæc: Si minor se maiorem dixerit, vel probatus fuerit, & sic facit duas partes, primam de assertione, secundam de ꝓbatione, ponendo casum in quo minor se maiorem probauit. Hoc autem discurrendo singulas ll. d. tit. nullibi factū est, nisi *in d. § fi. in fi.* vbi minor se maiorem ꝓbauit. Hoc autē nō est mirū, quia illud operatur iuramentum quod dicitur habere vim plenę ꝓbationis. secundū Aret. *in l. ait praetor. la 1. §. iurari in 3. not. ff. de iureiur.* Et illud pro veritate habetur. *l. sed etsi possessori. §. itē si iurauero ff. de iureiu.* Et ideo dixit tex. *in l. non erit. §. dato. ff. eo.* quod dato iuramēto non aliud q̄ritur, nisi an sit iuratum, & remittitur q̄stio, an id super quo iuratū est, debeatur, quasi satis iureiurando sit ꝓbatum. Imo ex verbis illius inet tex.

elicitur rem ita se habere ponderando hoc modo.
14 Nam in d.§.† ponuntur duo casus, vnus quando qs per sacramenti religionem nõ tactis aliter scripturis asseuerauit se maiorẽ. Et iste excluditur à beneficio restitutionis, nisi probauerit per instrumenta non autem per testes se maiorem: quia tunc datur sibi restitutio. In alio vero casu loqtur, quãdo corporaliter iurauit se maiorem, & tũc nullum sibi cõpetit remediũ. Primus igitur casus loquitur de minore vere, quise dixerat maiorem. Ergo eodẽ modo loquitur in secundo, cũ semper loquatur de eadem persona. Patet quia per totũ illũ §. loquitur in secunda persona, vt est videre ibi in trib. locis, & idem facit in dicto vltimo casu, dum dicit tibi nullum superesse auxilium. Sed in primo casu dicti §. loquitur de illo, qui licet esse minor, tamen se maiorem asserebat, vt patet ex lectu. tex. qa eodẽ modo loquitur in vltimo casu, dũ continuat primũ casum ad secundum. *arg. eorum quæ habẽtur in l. si seruum pluriũ. §. fi. de l. 1.* Nec obstat si aliquis contra hãc põderationem diceret facere tex. *in l. 1. eo. tit. ibi probasti.* vbi videtur q̃ fuerit ꝓbata ætas. Et sic non sit verum dicere, q̃ in toto tit: nullibi minor se maiorem probauerit nisi *in d. § fi.* quũ talis ꝓbatio facta fuerit ẽt *in d. l. 1.* Quia ad hoc respõdetur q̃ illa de qua ibi non fuit ꝓbatio, & propterea glo. *in vers. ꝓbasti.* illud exponit, id est, ꝓbatum credidisti. Et ex hoc inferri potest retenta ista conclusione, quod *d. l. 3. si min. se maio. dix.* loquatur de minore qui se maiorẽ probauit, q̃ talis qui iurauit, erit maior iuris fictione potius quam ꝑsumptione iuris & de iure, quia fictio dicitur, quando ius aliqud inducit cõtra veritatem.
15 Præsumptio † autem iuris & de iure est vbi lex approbat ꝓbationem pro legitima, & statuit nõ posse probari contrarium, prout est in terminis *l. fi. C. Arbit. tut. in l. Antiqua. §. 1. C. ad Vellei.* præsumptio autẽ iuris & non de iure est vbi lex præsumit aliquid, nõ tamẽ statuit quod nõ possit ꝓbari cõtrariũ. Et hæc habentur per glo. *in l. 1. § accedit. C. de rei vxo. acti.* quã refert, & seqtur Aret. *in l. si duo. col. 2 ante med. vers. est autẽ fictio. ff. de acqu. her.* Et licet inter ꝓdicta vt ꝓmissum est sit differẽtia, tamen inter fictionẽ, ac ꝑsumptionẽ iuris & de iure in hoc non est differentia, qa vtroq; casu ꝓbatio in cõtrariũ nõ admittitur, vt voluit *gl. in d. l. si duo. & alia gl. in l. cõficiũtur. in pr. in verbo quoniã. ff. de iur. Cod.* Et sic erit dicendum in casu nostro, siue sit fictio vt supra, seu ꝑsumptio iuris & de iure. *secundum Bal. in d. l. 3.* Et si aliquis diceret, cõcedo hoc q̃ non possit admitti ꝓbatio in casu nostro ad finem ꝓbandi, qđ restitutio in integrũ cõpetat, sed ad hoc vt aperiatur via nullitati, & vt doceatur, contractũ esse nullũ, bene possit ꝓbari. Respõdeo istud obiectum tolli per ea q̃ dicta sunt supra. Vel aliter dico, stãte quod ista ꝓtensa nullitas deducitur ex capite minoris ætatis, vt colligitur ex libello actoris, & illa ꝓbari nõ p̃t ex aduerso, nisi de directo ꝓbetur cõtra iuramentũ ꝑstitũ super ætate, de quo facta est mentio sup. quo casu detegeret idẽ dominus Odoricus turpitudinem suã, respectu periurii qđ incurreret: ideo dicamus eundẽ nullo modo ad id ꝓbandum admitti debere. *ꝑ ea q̃ habentur per dm. Alex. in l. si seruus pluriũ. §. si quis ante. de l. 1. in l. mercalẽ. C. de Cõdit. ob turp. cau. not. dominus Abb. in cap. inter dilectos. in vlt. notab. de don. & est glos. expressa ibi: in vers. turpitudinẽ,* q̃ ponit pro regula qđ allegans turpitudinẽ suã nõ auditur, *& eã sequtr ibi idem dominus Abb. & in 1. oppos. sua contra illum tex. vt ibi per eum, & per eundem dm. Abb. in c. cum super pen. col. de cõces. prabend. Vbi late, distinguit in ista regula Bar. in l. iusiuradũ. §. procurator. & ibi per alios. ff. de iureiur: vbi tenuit quod allegans* turpitudinem suam, † ad euitandum damnum & per viam Actionis vt in casu nostro ꝓtenditur, audiri non debeat. *l. itaq; fullo. in pr. ff. de iureiu. sequitur Aret. in d. §. procurator. in fi. 1. col.* Nec obstat si diceretur, qđ intelligẽdo iura prædicta modo quo supra, qđ scil. loquãtur quãdo minor iurauit se maiorem, licet esset minor, istud esset aperire viã periuriis, de quo Imperator negat se auctorẽ fieri, *l. 1. C. si aduer. vendi.* Nam ad hoc respondeo, negando istud quod esset aperire viam periuriis, quia licet statutũ sit vt minor iurando se maiorem non possit contrariũ ꝓbare, id factũ est summa ratione de qua sup. Nec considerauit Imola quod quis debeat falsum iurare, quũ sinistra præsumptio non sit in cõsideratione, *l. inter stipulantem § si stipulatus. versic. homo liber. de verb oblig.* Nec in aliquo dolus ꝑsumitur. *l. quotiens §. qui dolo. ff. de proba.* Nã si talis cõsideratio ꝓcederet, esset ob eam destruere totũ *tit. ff. & C. de iureiur. & ex. eo.* In qb⁹ locis apparet iuramẽtũ adinuẽtum ad lites dirimẽdas, *l. 1. ff. eo.* in plurib. casib⁹ esse vtile, & necessarium, & tamẽ possem⁹ dicere qđ ẽt ibiq; inuitaretur ad delinquẽdũ, quũ posset quis de facili falsũ iurare. Tamẽ talis ꝑsumptio nõ est in consideratione stãte altera ꝑsumptione, de qua supra. Et qa nemo ꝑsumitur immemor salutis æternæ, † q̃ ꝑsumptio quũ sit potẽtior tollit aliã minus 16 17
potentẽ, si qua erat. *c. literas. de ꝑsump. ꝑ Bal. in leg. sue possidetu. C. de proba. Abb. in c. cũ inter R. seniorẽ. de elect. in l. eum qui probabilem. C. de Epis. & Cle. cum ibi not. per Bar.*

Et retenta ista conclusione pro vera quod text. *in d. l. 3. in fi.* procedat etiam quãdo minor se maiorẽ ꝓbauit, dicendum erit in casu nostro qđ quum idẽ d. Odoricus iurauerit se maiorem, dispositio illius l. habeat locum in eo. Et sic quod sit omni auxilio destitutus, ita quod nõ possit modo aliquo sperare auxilium nec respectu restitutionis, nec nullitatis. Et hoc diuersimode potest ostendi.

Primo itaq; considerandũ est quod in quacũq; dispositione debemus eiusdẽ rationẽ ante oculos habere, quũ lex ipsa & dispositio nõ sit aliud quã ipsa ratio. *l. Non dubium. C. de leg. & ibi per Bal. fac. tex. in c. final. de Regulis Iur. in 6. leg. adigere. § quamuis. ff. de Iur. pat. & est glos. 1. distinct. capit. consuetudo. in verb. ratione. leg. cum ratio. ff. de bon. damn.* In proposito igitur nostro, si volumus habere rationem *dict. l. 3. in fine.* nullam aliam inueniemus, nisi quod ideo ibi ita decisum est, vt eo modo contractus initi inter Minorem asserentem se maiorem, & alteram partem, firmitate niterentur, nec alia potest assignari. Quæ ratio quũ sit vnica, perinde habetur ac si fuisset expressa. *l. milites agrum. in princ. ff. de test. milit. l. 2. ff. de lib. & po. glos. in l. quamuis. C. de fideicommis. per quam Bal. in l. quotiens. 1. col. versic. nota ex qualitate. cod.* voluit idem esse etiam in testatore, quod quando vnica ratio potuit eũ mouere ad aliquid certo modo disponẽdum, quod illa pro expressa habeatur. Sed vbicunque in lege aliqua est expressa ratio, debet fieri extensio etiam in correctoriis ad casus in quibus militat eadem ratio. *in auth. vt hi qui oblig hab. perb. res Min. in pr. pon dõ. Alex. in l. Mutiũ. in fi. col 2. ff. de acq. here.* Et ita dicẽdũ est in casu nostro qa nõ video aliquam

aliquam rationem diuersitatis inter casum restitutionis,& nullitatẽ, nec quo ad effectũ. Quia & respectu restitutionis & nullitatis res ipsa in pristinũ statũ reducitur, nec quo ad causam talis reductionis,quia vtroq; casu occurritur contractui,ratione minoris ætatis. Et sic dicendũ est *d.l.3.in fi.* ad casum nullitatis extẽdi ex identitate rationis. Et si talis extensio nõ fieret,ita decipi possent contrahentes cũ minorib.sicut mediante restitutione in integrum. Imo fortius illud,ꝙ cẽseatur ẽt cõprehendi nullitas in d.l.3.nedũ fieri debet per extensionem,sed qa ex tacita mente legis includitur,stante omnimoda similitudine inter vnũ & aliũ casum.*secundum not per gl.in c.1.in verb.Italia.de temp.ordin.lib.6.per D.Abb.in c.at si clerici.§.de adulteriis,in pr.4.col.de Iud.* Et si diceremus d.nullitatẽ nõ cõprehendi,vel ꝑ extensionẽ vel alio modo,sequeretur,ꝙ ꝑ talẽ ꝓuisionẽ nõ esset sublata illa difficultas,q̃ erat ante dictã l.Quia si minor q iurauit se maiorẽ admitti deberet ad dicẽdum de nullitate respectu ætatis, frustra in integrũ restitutio negaretur.Quia omnino iurans, vel vna, vel alia via intentũ suũ haberet, nec de modo aliter curaret.*iuxta ea qua habentur in l.si mater.C.de inst.& subst.* Et vna via ꝓhibitus altera admitteretur,*contra tex.in c.cũ quid vna.de reg.iur.in 6.* Nec refert quid ex æquipollentia fiat.*l.mulier.ff.ad Trebel.* Et ꝓ ista parte ꝙ ille tex.debeat habere locũ in casu nullitatis,ẽt qđ ex virtute verborũ nõ se extẽderet, nisi ad restitutionẽ in integrũ,facit, qđ vbi ratio l. est amplior dicto,dispositio extẽditur ad terminos rationis,*secundũ gl.in Clem.1.in verbo eligatur.de elect fac.tex.in l.cũ pater.§.dulcissimis.de leg.2.quod voluit Bal.in l.Regula,in prin.ff.de iur.& fact.ignor.* Vbi notatur qđ licet lex sit specialis,si tamẽ ei⁹ ratio sit generalis,lex ipsa generaliter est intelligenda.Idẽ firmat D.Abb.*in c.sicut.in fi.3.col.de test. & in c.si.de rescrip.col.3.ibi.nec ex hoc dicas.& ibi in Apost.F.* Sed ita dicamus in casu nostro ꝓsupposito ẽt,qđ tex.*in d l.3.in fi.* loquatur tantũmodo de restitutione in integ.Tamen ex quo ratio ipsa se extendit ad casum nullitatis resultantem ex minori ætate,qđ etiã porrigatur ad eã, ꝑ ꝓdicta.

Non obstat si diceretur, quod iste Actor nõ dicit de nullitate ipsius cõtractus,ratione minoris ætatis principaliter,sed qa nõ fuit seruata forma Statuti ꝓmissi,de quo *in Rub.de alie.min.* qua non seruata cõtract⁹ est ipso iure nullus, *per ea qua habẽtur per D.Ias.in l.vniuersa.pen.col.C.de precib.Imp.offer.* Quia ad hoc respondeo, quod licet contractus dicatur nullus respectu defectus formæ traditæ à Statuto, nihilominus Statutum illud non habet locum,nisi prius data minoritate,quæ est necessarium antecedens. Vnde licet dicat idem Actor cõtractum nullum,ratione formæ nõ seruatæ,ante omnia de necessitate & principaliter dicit se minorem. Quia si vult cõsequens, quod est obseruãtia ipsius formæ, ita & antecedẽs ex cui⁹ causa fuit ea forma introducta.*l.illud.ff.de acq.har.cũ ibi not.* & sic oppositio dicta non ꝓcedit. Secũdo, ꝓ ista parte, qđ *d.l.3.in fi.* dum excludit minorẽ iurantem ab omni auxilio debeat intelligi, nedum respectu restitutionis in integrũ, sed etiã nullitatis, adducitur. Nam ille textus facit minorem pro maiori haberi ex his q̃ sunt dicta supra. Si ꝓ maiori,ergo omni respectu, postquã lex aliter nõ distinguit.*l.de precio ff.de publ.l.1.§.& generaliter.de leg.prastan.gl.in l.3.ff.de offi.prasid.* Nec dicere debemus qđ aliquo respectu possit quis esse maior,& aliquo ꝓ minori haberi, cũ nõ possit quis in duplici statu cõtrario eodẽ tempore reperiri, ꝓut esset,quãdo quoad qđ ꝓ maiori haberetur,& quoad qđ ꝓ minori.*l.si pariter.in fi.ff.de lib.cau.l.1.§.quis enim.C.de lat.lib.toll.* Et sicut id naturaliter esse non potest,nec fieri iuris fictione, † quum ius non fingat super impossibili.*l.certe.in pr.ff.de preca.l. adopti. ff.de adopt.not gloss.in l.Gallus.§.si eius.de lib.& posthũ. per Bart.in l.si is qui pro emptore.de vsucap.gloss.in l.talis Scriptura. & eam sequitur ibi.d.Ias.in 5.col.de leg.1.* 18
Confirmatur hoc dictum, quod ille qui se maiorem iurat, debeat pro tali omni respectu reputari. Nam certum est illum qui iurat, debere iurare secundum intentionem deferentis ipsum Iuramentum,& non secundum suam tantum. *l.ait prator.§.si.cum l.seq.& seq.in pr ff.de iureiur. c.quacunq. 22.q.5.* Alias autem non valet, vt in dictis iuribus. Sed in casu nostro si quærimus qualis fuerit intentio partium circa ipsum Iuramentum præstandum, certe nullus est qui non dicat eam fuisse mẽtem vtriusq; vt taliter iuraretur, qđ vtraq; pars in tuto esset pro omnib.deductis in contractũ. Hoc aperiunt verba Clausulæ ipsius Iuramenti, de quib. infra dicetur. Hoc ꝓsumi debet cũ illud adinuentũ fuerit ad roborandũ ipsos cõtractus.*l si quis maior. C.de transa.& ad lites dirimendas.l.1 ff.de iureiu.* Et idẽ dicendum est in quocũq; alio casu in quo aliquis se maiorẽ iurat, qa & iurãs & ille qui Iuramentũ acceptat, sunt illi⁹ ꝓpositi vt generaliter iuretur, & non in specie, habendo respectũ ad restitutionem in integrũ tantũ. Vnde quũ d.l.sit generalis, & nullũ auxiliũ velit superesse iurãti,dicam⁹ illã esse intelligendã, vt faciat talẽ exclusionẽ omni respectu, & sic tã nullitatis q̃ in integrũ restitutionis, vt Iuramẽtũ seruetur in ea forma in qua ꝓstitũ fuit. Cũ habeam⁹ qđ ꝑcise seruari debeat.*c ad nostrã.de iurei.l.si pecunias.in pr.cũ gl. par.ff.de cõdi.ob cau.c.clericus.de iureiu per Bar in l.Iulian de cond.& dem.* sicut dicim⁹ ẽt de cõditione q̃ in forma specifica est implẽda. *l. qui haredi.l.Manius.de cõd.& dem.* Et qa † faciẽs cõtra vnũ ex cõtentis in Instrumẽto dicitur facere cõtra totũ cõtractũ.*l. ideoq. ff.de pig.act.* Nã si aliud diceremus,nõ seruaretur iuramentũ ꝑcise ꝓut ꝓstitũ fuit ꝑ ꝓdicta. Et in dubiis illa opinio tenẽda est, q̃ suadet iuramentũ seruari. *c. venerabilẽ.ante fi.de elect.Dd.in c.quãto.de iurei.* Et seruari pt sine periculo animæ.*c.cum cõtingat.de iureiu.* Imo si eo modo nõ seruaretur, periculum immineret. Vltimo, quod idem Dn. Odoricus audiri non debeat, veniens contra contractum respectu nullitatis,dico considerandum esse, quod hic sumus sub duplici genere Iuramenti principaliter præstiti per ipsum.Primum est super assertione maioris ætatis, Alterum vero & sic secundum super contentis in Instrumento,quod procedit secundum doctri.traditam per Aret.*in l.si quis maior.in pr.C.de transa.* vbi dixit, minorem ita iurare debere. De primo igitur loquuntur Doct. tenentes,quod non obstante Iuramento super maiori ætate præstito, possit dici de nullitate in locis allegatis,in casu transmisso. Et de illo loquitur tex. *in d. l. 3. in fi.* qui debet intelligi,vt supra satis demonstratum esse arbitror, quod scil. excludat minorem à nullitate, sicut à restitutione in integrum.De secunda vero specie Iuramenti nõ loquitur ille tex. nec Doct. in locis prædictis iudicio meo, quos tamẽ nõ vidi,cũ eos nõ habeã penes me,sed tãtũmodo libros scholasticos.Ideo arbitror 19

nos esse in terminis longe diuersis ab his de quibus ipsi loquuntur. Nam in casu suo quando aliquis iurat se maiorem, illud iuramentum in hoc operatur, quod facit eos pro maioribus haberi, & sic cessat restitutio in integrum, quæ competit tantummodo minoribus. *leg. prima. ff. de in integr. restit.* Quia ex quo sublata est causa propter quam illa conceditur, videlicet minor ætas, debet etiam cessare beneficium, quod conceditur sibi ratione minoritatis prædictæ. *c. cum cessante. de appel. cum similibus.* Illa autem quæ competunt vltra ipsam restitutionem in integrum, videlicet ea quæ conceduntur maioribus, non cessant, nec sunt sublata per simplex iuramentum super maioritate, quia de illis non fuit dictum nec cogitatum. Vnde ad ea non extenditur virtus talis iuramenti. *cap. veniens. de iureiur. habetur per Aret. in l. si quis maior. in princ. C. de transact. cum ibi not. per eum.* Et si quispiam diceret, quod hæc quæ vltimo loco dicuntur, sunt contra alia dicta supra, dũ fuit cõclusum *d. l. 3. in fi.* comprehẽdere, nedũ restitutionem in integrũ, sed etiã remediũ nullitatis. Et hic dicitur contrariũ, q̃ *d. l. 3.* nõ tollit nisi restitutionẽ: Respondeo, vtrũq; dictũ ꝓcedere in terminis suis. Primum procedit, quãdo nullitas ꝓueniret ex causa minoritatis, prout est in casu nostro. Quia D. Odoricus dicit contractũ nullũ ex defectu solẽnitatis non seruatæ, de qua in Statuto *sub Rub. de aliẽ. fact. per min.* q̃d Statutũ nõ habet locum, nisi data minoritate. Et ideo sicuti respectu restitutionis qs repſentatur maior, cũ illa sibi denegetur, eodẽ modo sibi denegatur facultas dicẽdi de nullitate, quãdo illa nullitas resultat ex defectu ætatis. Et eo casu militant iura omnia allegata supra, qa talis nullitas nõ cõpetit maiorib. & sic his qui ꝓ talib. reputãtur. Secundũ vero dictũ procedit, quãdo nullitas ipsa ꝓuenit ex alia causa, & sic diuersa à minoritate, quia tũc licet qs iurauerit se maiorẽ, nihilominꝰ nõ perdit ea q̃ maiorib. cõpeterent. Quia virtute talis iuramẽti factꝰ est maior, quo casu habet omnes qualitates cõpetentes maiori *per not. per Bar. in l. 1. §. hac actio. ff. si quis test. lib. esse ius fue. sequitur Aret. in l. lege Cornelia. in prin. ff. de test.* Vnde si maior posset ex aliqua causa dicere contractũ nullũ, ita & iste q iurat se maiorẽ. Sed in casu nostro dico sublatã esse omnẽ dubitationẽ, tã respectu minoris ætatis q̃ cuiuscũq; nullitatis resultãtis ex quacũq; causa cõtra ꝓmissum contractũ, stante secũdo iuramẽto ꝓstito sup cõtentis in cõtractu, vt dictũ est. Nam ex virtute & natura clausulæ ꝓmissæ, & verborũ in ea cõtentorũ, dicendũ est necessario, eundẽ actorẽ iurasse sup omni remedio & nullitate, quib. aduersus talẽ contractũ vti potuisset, vel posset. De quibꝰ omnib. saltẽ in genere cogitauit. Nã iurando non venire cõtra cõtenta in instrumento, videtur in genere cogitasse de omni remedio p q̃d cõtractꝰ ipse rescindi & annullari posset. *l. sub prætextu. la 2. C. de transact.* Et ibi Bal. *in 1. oppos.* de mente Pet. dixit satis esse, quod de aliquo fuerit in genere cogitatum, dato quod non specifice. Et sufficit natura verborum generalium. *l. qui iure militari. ff. de testam. milit. quem tex. ad hoc not. Aret. in dicta l. sub prætextu. in 1. not. & sequitur dominus Ias. Idem probat gloss. in lege secunda. C. de rescin. vendi. & Bartolus ibi. in secunda columna. versicu. quæro quid si minor.* Vbi dixit quod si quis iuret non retractare contractum, perdit beneficium dictæ legis 2. Quia sufficit de illo saltem in genere fuisse cogitatum: nam eo ipso quod aliquis iurat super facto, videtur iurare super omni iure descendente ex eo. *l. duobus. §. si quis iurauerit. ff. de iureiuran. Bartolus in l. si duo patroni. §. Idem Iulianus. ff. eod. in princip. columna secunda. facit textus in l. si necessarias. §. fina. ff. de pignor. actio.* Vbi, si ex pactione fuerit actum quod pignus vendatur, illud nedum ob sortem non solutam vendi poterit, sed etiam ob vsuras & impensas quascunque in eo factas. *ad idem tex. in l. si quis pro eo. §. si nummos. ff. de fideiuss. Idem quod supra firmat glossa finalis ante finem in capit. penult. de empt. & vend. & dominus Abbas in vltima columna ante finem. facit dictum But. in capit. si diligenti. de for. compet. post med.* Vbi dixit, † 20
quod Iuramentum appositum super renuntiatione habet iurantem excludere à quacunque exceptione in genere cogitata, arg. text. *in l. cum pater. §. filius matrem. de leg. 2.* per quem textum notab. Baldus *in lege prima. penultima columna. C. commod.* dixit, quod dispositio generalis, quæ alias non valeret, nisi consensu specialiter expresso, si interuenerit iuramentum, facit eam valere, quia tale iuramentum habet vim casus expressi. Quod dictum sequitur ibi Salycetus, *vt in Apost. in verbo casus.* Et sic licet non sit facta mentio nullitatis explicite, facta est saltem implicite per prædicta. Et hoc important verba ipsius iuramenti, quæ sunt valde prægnantia. Nam ibi sunt † verba illa *ratum* 21
& firmum, quæ important, vt non debeat inferre molestiam de iure, nec de facto, secundum duas glossas *in l. quod pauperibus. C. de Episcopis & Clericis. & ibi eas gloss. not. Bartol. dicens illas alibi nesci-re. dominus Abbas in capitu. Rainaldus. in quarta colum. versiculo vltimo induco. in fine. de testamentis. & quæ habentur ibi. in 2. apost.* si igitur intentat nullitatem, certum est ipsum inferre molestiam, & sic venire contra descripta in instrumento, & contra iuramentum, quod maxime verum est stante dictione vniuersali negatiua, quæ est, ibi: *& in nullo contrafacere*, quæ importat quod omni respectu non contrafiat, per dominum Alex. *in l. si non speciali. in prima columna. versicu. præterea. C. de testam. in l. qui vsumfructum. in secunda columna. de verbor. obligationib. in l. fina. C. de testam. milit.* sicut dicimus etiam de dictione *omnis*, sibi contraria, quæ nihil excludit. *l. Iulianus. de leg. 3.* Et si aliquis diceret, aduerte, quia q actus nullus ex defectu formę valeat, fieri nõ potest *habetur in l. nemo potest. de l. 1.* Nec iuramentum præstitum super eo. *l. non dubium. in fin. C. de leg.* Ad hoc respõdetur, quod licet id fieri nõ possit, potest tamen fieri quod nullitas non possit allegari. *secundum Ange. in consil. 137. incip. A. & B. in fi.* Quia secundum eum multa sunt nulla, q̃ non possunt allegari nulla. *vt per gl. in l. si creditoribus. de ser. pig. dat. man. dominus Alex. in consil. 32. vol. 2.* Refert & sequitur subtilis præceptor meus Ruin. *in d. l. nemo potest. in prin. 16. colum.* Facit quod voluit Bal. *in l. antiqua. §. fin. in fi. C. ad Vellei.* & dictum Bal. *in l. qui se patris. cir. med. 4. volum. C. vnde lib.* vbi respondendo *ad l. & si sine. §. sed quod Papi. ff. de min.* in casu in quo ibi allegatur, dicit quod contractus & quasi non tollitur per sententiam, sed eius effectus tollitur. Et eodem modo dici potest de ista nullitate quæ etsi tolli non possit, tamen eius effectus debet posse tolli. Præterea respondeo, quod ista obiectio tollitur per d. supra, qa nõ sumus in casu Statuti ꝓdicti disponentis circa for-

formã præmissam. Vnde ex prędictis siue dicamus, ipsum D. Odoricum velle venire contra contractũ ratione minoris ætatis, & sic nulliter procedentis ex ea, siue ex quacunque alia causa proueniat, non est modo aliquo audiendus, stantibus his quæ supra sunt dicta.

22 Nec obstat dicere, quod licet † non possit idem D. Odoricus deducere nullitatem, obstante sibi Iuramento, poterit tamen implorare officium Iudicis, per ea quæ voluit Bar. *in l. 1. §. & parui. ff. quod vi aut clam.* vbi voluit, quod si Statutum dicat, quod nulla exceptio possit opponi, tamen si competunt aliæ exceptiones legitimæ iure communi, poterit quis implorare officium Iudicis, per quod Actor prohibetur ab agendo. Licet enim quis prohibeatur excipere, non tamen prohibetur implorare officium Iudicis, iurib. de quibus per eum. Et ita dicendum sit in casu nostro, quia ad hoc responderi potest, per ea quæ notat idemmet Barto. ibi statim post prædicta, dum dicit: Secus esse si Statutum diceret, quod nulla alia exceptio vel defensio possit opponi, quia tunc non poterit etiam Iudicis officium implorari. Quia omnis defensio est exclusa, vt per eum. Et nos sumus in casu in quo lex tollit omnem defensionem, dùm dicit, quod præstito Iuramento nullum auxilium superest, quæ verba *nullum auxilium,* important etiam defensionem, vt ex se satis patet. Vel aliter respondeo, quod sumus in casu diuerso ab eo de quo loquitur Bar. qui loquitur, quando Statutum tollit exceptionem. Nos autem sumus in casu, in quo quis vult agere, & iura magis fauent Reo quam Actori. *l. fauorabiliores. ff. de regu. iur.* Sicut etiam defensionem dicimus esse. *l. vt vim. cum ibi not. ff. de iust. & iur.* Ideo nimirum si officium Iudicis in defectu exceptionis potest implorari, quod non est sic in Actore.

Ad ea vero contraria, de quib. in casu transmisso non possum specialiter dare responsum, quũ vt prædixi non habeam apud me consilia Dd. sed tantummodo certas lecturas, quib. vtuntur communiter scholares, dum sunt extra patriam in aliqua Vniuersitate, vnde volui hæc pauca dixisse, non ad exigentiam negocii, in quo non sum dignus ponere os, sed solum ad ostendendum affectum meum erga Magnificum D. Antonium, cui adeo sum deuinctus, vt si possem nedum in his, sed longe maiorib. difficultatibus pro eo inuigilarem. Sed dedi pro nunc id quod habeo, & possum dare. Credo tamen quod ex præmissis erit respõsum in aliquo, his quæ in contrarium facere videbantur, licet ita vt dixi, non viderim.

De quarto etiam dubio quod est, an l. si quis maior. possit in præsenti causa practicari, potuissent omnino aliqua dici, sed quia res est odiosa & infamatoria, ideo reliqui talem prouinciã, sciens quod excellentissimi Dn. Consulentes super eo aliquid in medium producent, & similiter omisi tangere aliquid circa admissionem, vel potius reiectionem Capitulorum. Quia ex præmissis colligitur q̃ sint partes Magnifici Dn. iudicare debentis etiam circa ea. Et est clarum Capitula non admitti super decisis Iuramento. *l. qui iurasse. § si pater. ff. de iureiur. per d. Ias. in l. si duo patroni. §. Idem Iulianus. eod.* Laus Deo.

A. de Fanzino D. pro Magnifico
Domino Antonio Quetta
consultus.

CONSILIVM XLVI.

SVMMARIA.

1 *Materia probationum est fauorabilis.*
AEtas probatur per testes & instrumenta.
2 *Frustra expectamus, cuius euentus nihil est allaturus.*
Actus celebratus absq; forma, est nullus.
3 *Prohibito vno omnia censentur prohibita, per quæ peruenitur ad illud.*
Minor in contractu iurans se maiorem, an habeat restitutionis aut nullitatis beneficium.
4 *Sicut qui omne dicit, nihil excludit, ita negatiua vniuersalis totum negat.*
Negatiua plus negat, quam affirmatiua affirmat.
Minor qui iurauit se maiorem, debet minorennitatem probare posse per instrumenta publica.
5 *Iuramẽtum aufert omnem speciem probationis, quia inducit præsumptionem iuris & de iure. & n. 6. & n. 16.*
7 *Paria sunt esse, sed non apparere & non esse.*
8 *Contractus impuberis non validatur iuramento cõfirmatorio in sui præiudicium.*
9 *Dolus non præsumitur nisi probetur, hoc est verum, nisi coniectura sit in contrarium, vt in casu huius Consilii.*
10 *Præsumptio illa in dubio est capienda, per quam actus valet.*
Clausula, omnia & singula quid importet.
Verbum singula, est nota speciei & indiuidui.
11 *Fundans se in lege, debet probare omnia contenta legis.*
Statutum in simplicibus non comprehendit casus mixtos.
12 *Iura correctoria non extenduntur.*
Absolutio à iuramento simpliciter habet clausulam, si vera sunt exposita.
13 *Paria sunt quod non sit minor vel sit minor, & se probare non possit.*
Potentia iuris & potentia ex facto sunt diuersa.
Præiudiciales quoq; exceptiones reperiuntur, vt actiones.
14 *Exceptio iurisiurandi est qua impedit iudicium inchoari.*
Iuramentum delatum inducit præsumptionem iuris & de iure.
Exceptio peremtoria etsi non sit priuilegiata, tamen litis ingressum impedit, si in continenti probetur per instrumentum.
15 *Capitula vel probationes non sunt recipienda super decisis iuramento.*
16 *Iuramẽtum inducit præsumptionem iuris & de iure.*
17 *Clausula, saluo iure impertinentium, quid importet.*

ARGVMENTVM

Est superioris Consilii.

Gratia Spiritus S. adsit mihi semper, Amen.

IN isto incidenti causæ meæ, quæ ad instigationem personarum mihi mota est, videlicet, an Odoricus ad agendum impulsus possit se probare fuisse minorem ætate, tempore cõtractus mecum celebrati. Dicendum videtur prima facie quod sic. Quia regulariter vnusquisque debet posse probare de sua intentione. Et ideo dicimus † materiam pro- 1 ba-

bationum esse fauorabilem.14.q.2.c fi.& l. quoniã. in fi.C.de hæreticis.& probatio regulariter debet posse fieri, & per Instrumenta & per testes. Quia parem vim habent, *l.in exercendis. C. de fid. instrumento.* & in terminis probandæ ætatis, quod possit fieri instrumentis & testibus est tex.clarus *in l.2.§ fœminas.C.de his qui veniam ætatis. & in leg. 2.§.primo.ff.de excusatio. tuto.* Et alias videretur satis absurdum concedere huic Odorico, quod possit intentare & proponere nullitatem contractus sub prætextu minoris ætatis suæ, iuxta formam Statuti de alienatio.factis per minores. Et quod non deberet posse probare ipsam minorem ætatem. Et quoniam difficultatem in proposito facit tex.*in l.3. C.si minor se maiorem.* sunt qui illum tex.volentes euadere, dicant quod loquitur, quando minor velit venire cõtra cõtractum per restitutionem in integrum, ꝓut proprie sic loquitur, quo casu si iurauit se maiorem corporaliter, non potest restitutioné intentare. Ergo etiam ætatem non probare: quia frustra admitteretur ad probandum, q̃ probatum nõ releuaret. *l.ad probationé.de proba.* Et † frustra expectamus cuius euentus nihil est allaturus *l.diuus.§. hæc stipulatio.ff. vt legato.nom.caueatur.l.Gallus.§.si eius. de lib & posthum.c.cum contingat.de offi. delega.* Vnde si quis intẽtaret restitutionem in integrum, & illa non cõpeteret eidem, quia esset exclusus ab ea; per consequens etiam non audiretur volens probare minorem ætatem, super qua fundatur restitutio.*l.nam & postea. §.si minor.de iureiur.* Quia probatio talis nihil operaretur. In casu autem nostro, remedium nullitatis competit huic Odorico, si est minor, quia contraxit sine forma Statuti, igitur nulliter, vt in Statuto dicitur. Quod etiam sine Statuto esset dicendum: quia actus perfectus absque forma quæ fuit seruanda, est nullus. *l. cum hi. §.si prætor. de transact.cum suis similibus.* Igitur videtur dicendum, quod si potest agere de nullitate contractus, quod etiam debeat posse probare de ipsa ętate, super qua fundatur nullitas. Et nõ erit probatio sine effectu, postquã cõceditur q̃d habeat remedium nullitatis. Imo ab hoc consequenti pmisso est necesse dicere, q̃d ẽt antecedens sit ei pmissum. Id est, si potest intentare nullitatem. non obstante iuramento super maiori ætate præstito, licet non possit intentare restitutionem in integrum, de qua loquitur *d. l. 3. in fi.* debet etiã posse ipsam ætatem probare: quia
3 per eam deuenitur ad nullitatem. Et hoc † ideo, quia si vno prohibito censentur omnia prohibita, per quæ deuenitur ad illud.*l.oratio.de sponsal.ca.cum quid.de regulis iuris.* Ergo à contrario huius Regulæ: vno permisso omnia debent esse permissa: quæ nos ad illud perducunt, cum argumentum à contrario sit validum, & in iure fortissimum. *leg prima. cum materia. ff. de officio eius, cui mandata est iurisd.* Et qui vult consequens, videtur etiam velle suum antecedens.*l.illud de acquir hære.l.2.de iurisdict. om.iud.* Et in nostris terminis, quod minor qui iurauit se maiorem. licet sit exclusus à remedio restitutionis in integrum, quod tamen non sit exclusus à remedio nullitatis, hoc tenet Matarellus. quem refert & sequitur Ioan. And. *in addit.Spe ul.titu de sententia.§.vt autem.in additio. 4.quem refert Paulus de Castro.in dicta lege tertia. C.si minor. se maio.refert etiam & sequitur ipsum Roma. consilio duodecimo. Et Crema. in suis not. & Baueria in tractatu de virtute iuramenti. & Marsil.in suis singularibus, vbi etiam adducit Maria. Socin. in suis consiliis hanc opinionem secutum.* Et potest esse ratio diuersitatis: quia nullitas est remedium ordinarium, restitutio vero est extraordinarium; & vnum facilius tollitur quam aliud, vt de iure communi dicimus, & iure speciali. *l. eius militu.§.militia missus.de testam.militis* Et ideo bene potest in ꝓposito diuersificari vnũ à reliquo, sicut ordinariũ remediũ diuersificatur ab extraordinario, & ius commune à iure speciali. Est ista sunt quæ prima facie adduci possunt in fauorem ipsius Odorici, vt debeat posse audiri volens probare se minorem fuisse in contractu, proponẽdo nullitatem eiusdem. Et quia ista difficultas multum pendet à veritate istius conclusionis sup. tactæ, an iuramentũ assertorium sup maiori ætate corporaliter ꝑstitũ, excludat minoré à nullitate cõtractus, sicut à restitutione in integrum: est opus meo iudicio altius istã q̃stionem attingere. Quia ꝓsupposita opinione ꝓdicta ꝓ nõ vera, sed q̃ restitutio in integrũ & nullitas hoc casu sint paria; tunc necessario est dicẽdũ, q̃d si nõ p̃t intẽtare nullitaté. q̃d ẽt p cõsequens nõ audietur sup ꝓbatione minoris ętatis. Et ideo pono istã cõclusioné, ꝓ cõclusione vera & iuridica & tenenda, q̃d sicut minor q in cõtractu asseruit se maioré cũ iuramento corporaliter præstito, nõ habet restitutioné in integrũ cõtra contractũ *d.l.3.in fi.* siue asseruerit se talé dolose siue ex simplicitate. ꝓut illa lex ab omnib. intelligitur, (modo de dolo meo non probetur, quod est impossibile probare) sic eodem modo non habet remedium nullitatis, sed ab vtroque auxilio remanet minor destitutus virtute talis iuramenti, ista conclusio est probanda. Quod primo faciam lege, ratione & auctoritate. Lege quidem probatur per tex apertum *in d.l.3 C. si minor se maio.* inducendo eum fortiter. Sed in primis præsuppono vnum, q̃d restitutio præsupponit contractum mero iure tenere, sed in eo minorem esse læsum. Nullitas vero præsupponit contractum ipso iure nullũ, ẽt si non sit læsio in illo. Quia forma non sit seruata, & vbi mero iure non tenet, ibi non cadit restitutio. *iux glos. in l.de tutela C.de in integrum restit mino.* Hæc ambo probantur *in l.si quidem. C. de prædiis minor.* His præsuppositis, dico, quod illa lex ponit tres casus secũdum omnes. Primo, quando minor simplici assertione, dixit se maiorem dolose & animo decipiendi aduersarium. Secundo, quando sine dolo asseruit se maiorem, sed dolus erat in maiore. Tertius est casus. quando neutrius dolus intercessit. Et iste est casus legis illius. *in 3.respons.secundum gloss. & omnes* In quo tertio casu dicuntur duo, vnum quod aut iuramentum fuit cum tactura Scripturarũ, aut sine Si sine, habet quidem restitutionem in integrum, sed ita. si ætas minor tantũmodo probetur instrumentis. nõ ẽt testibus. Si vero iurauit corporaliter tactis scripturis, tunc dicit finis illius legis, q̃d nullũ auxiliũ sibi dari ꝑspicui iuris est. Quæ verba in illa vniuersali negatiua *nullũ*, nõ possunt aliter intelligi, nisi vt excludãt minoré hoc casu ꝑstiti iuramenti corporaliter sup ætate ab õi auxilio, s.n. nullũ habet. Ergo nec auxiliũ nullitatis habet, quia si hoc haberet, falsum esset q̃d nullũ haberet. Pro quo facit quia sicut † qui 4
õe dicit affirmatiue nihil excludit Sic negatiua vniuersalis totum negat, *arg.l.in fraudẽ.in fi.de testa mil. & leg.prima.§.generaliter.ff.de leg.præst.* Imo negatiua vni-

vniuersalis magis negat quã vniuersalis affirmatiua affirmet, *iuxta gloss. notab. in cap. cum dilectus de consue. & patet ex glossa. & ibi Paul. de Castro in l. hoc bonus. ff. de condit. & demonstrat. & alia multa allegat Decius ad hoc in c. nam concupiscentiam. in 3. not de constitut.* Est ergo concedendum, quod ille tex. *in 3. casu legis in 1. parte.* loquitur de restitutione integrum, sed ad quam non peruenitur nisi probata ætate per instrumenta: in fine vero loquitur magis generaliter, quod præstito iuraméto corporaliter, nullum habet remedium. Quæ verba volunt sentire de remediis separatis, introductis à iure, fauore minorum. Hæc autem maxime sunt duo, restitutio, & nullitas. *d. l. si quidem. C. de præd. mino.* Nec potest illa lex in illa vniuersali negatione intelligi de auxilio restitutionis & auxilio probandi ætatẽ, vt cũ iurat corporaliter minor, sit exclusus ab vtroq;, quia probatio ætatis non est auxilium iuris separatum ab ipsa restitutione, sed est via, modus & quoddam necessariũ antecedens ad obtinendã restitutionẽ, sicut etiam est modus ad obtinendam nullitatẽ Statuti, quod de minoribus loquitur, de quo antecedẽti, nõ potuit illa lex sentire, in illa vniuersali *nullum.* Sed si voluisset hoc dicere de exclusione potestatis ꝓbandæ ætatis, sufficiebat simpliciter negare hoc casu minori ipsã restitutionẽ. Quia negato auxilio restitutionis fuisset necessario denegata ꝓbatio ætatis etiã p instrumentum. Et sic illa vniuersalis *nullũ.* relata ad ꝓbationẽ ætatis, esset de indubitabili, si lex voluisset dicere, quod non habet auxiliũ neque restitutionis, neq; probationis ætatis. Vt igitur sit de dubitabili, est exponenda illa vniuersalis *nullum,* tam de restitutione quã de nullitate. Quia volendo excludere probationem ætatis, ẽt per instrumentũ sufficiebat Imperatori dicere simpliciter, ꝙ sibi hoc casu denegabatur restitutio. Quia denegata restitutione satis fuisset intellectũ, ꝓbationẽ sup ętate, ẽt p instrumentũ esse supfluã. Ad ꝙ est cõs. 90. Roma. *viso themat. 1. col.* & facit qa principaliter illa lex vult determinare de auxilio, ꝙ habet minor cõtra cõtractũ. Et incidenter dicit de modo ꝓbandi ætatẽ. Vnde quando in fi. dicit, quod nullũ habet auxiliũ, debet intelligere cõtra cõtractũ, nõ sup ętatis ꝓbatione. Præterea hoc nõ esset speciale tantũ in iuramento, qa ẽt sine iuraméto aliquo casu denegatur restitutio in integrum minori, quando p dolũ suum voluit cõtrahẽrẽ secũ decipere asserẽdo etiã simpliciter se maiorẽ, sed tamẽ dolose, *vt in ea. l. in princ. & in l. 2. eo tit.* Et tunc nulli dubium qđ exclusus à restitutione ẽt sine alia specificatione est exclusus à ꝓbatione ætatis: quia ꝓbatio esset sine effectu. Et qđ illa lex in illo verbo *nullũ,* sic intelligatur, adducã inferi⁹ auctoritates in terminis, q̃ sic illã intelligunt. Cõfirmatur cõclusio præsens rõe, quia nõ est dubiũ, quod licet agamus de nullitate in casu nostro, tamen non est nullitas concessa cuilibet de iure, sed tantũ concessa minoribus speciali priuilegio personæ, siue contrahat non seruata forma iuris cõmunis, siue contrahat non seruata forma statuti. Vtroq; casu est ius annullãdi, concessum speciali fauore personæ. Patet qa si esset maior hæc solemnitas nõ esset necessaria. Ergo nõ est nullitas ꝓcedẽs ex iure cõmuni, sed ex speciali priuilegio psonæ, de quo latius *in 3. modula allegat. modo d. l. 3. in fi.* dicit, qđ quãdo iurat corporaliter, non habet remediũ, ne lex cõcedẽdo remediũ cõtra iuramentũ corporaliter præstitũ, sit auctor piurii & pfidię. Ita dicit ibi gl. *per l. 1. C. si aduers. vẽd.* Ita ratio cõgruit ẽt si daretur nullitas, q̃ nec plus nec minus fundaretur sup minori ætate sicut ipsa restitutio in integrum. Quæ si nõ datur, ne Imperator illam concedens efficiatur auctor piurii. Ergo nec dabitur nullitas p eandem rationẽ. Quia si daretur iuramento corporaliter præstito, efficeretur auctor periurii & perfidię. Præterea restitutio nõ datur nisi subsit lęsio *d. l. nam & postea. §. si minor. & per Roma d. cons. 90.* Nullitas autem datur ẽt si non sit læsus minor, dũmodo contraxit forma non seruata. d. l. si quidem, tunc sic, si iuramẽtum corporaliter præstitum super ætate maiori est tantę potentiæ, qđ tollit restitutionem in integrũ: Ergo à fortiori, tollet minori beneficiũ nullitatis. Quia vtrunq; est introductum fauore minoris. Sed maior ratio suadet vt sibi succurratur, quãdo est lęsus & circumscriptus, q̃ quãdo non est læsus. Et tamen si est læsus non succurritur sibi per restitutionem in integrũ. Ergo fortius si non est læsus, sed sine forma contraxit iurando corporaliter se maiorem debet sibi non succurri. Præterea dicit d. lex. 3. si velit restitui contra contractum minor, qui se asseruit & iurauit maiorem sine dolo, qđ nõ pt ꝓbare ætatẽ p testes, sed debet illam probare palam & euidẽter ex probatione instrumentorum: Tunc vltra quęro, qua ratione hoc sit, cum alibi certum sit ætatem posse probari etiã testibus. Respondendum quod hoc totũ operatur ipsum iuramentum. Ita dicit glo. *in dict. leg. 2. §. fœminas. C. de de his qui veniam. & in l. generaliter. Cod de non numer. pec. in gl. in verbo: scriptu. Et glo in c. primo. de censib. in 6.* In secundo casu requirente scripturã, *& Spec. titulo de instrumentor. editio. § restat.* In istis locis dicitur requiri scripturã, specialiter propter iuramentum non autem dicitur hoc esse ex natura ipsius restitutionis in integrum. Nec hoc dici potest, quia sic omni casu haberet opus minor probare se minorem per instrumenta, quando vellet restitui in integrum. Quod est falsum. Quia hoc tantum requiritur, qñdo iurauit se maiorem. Ex hoc sequitur aliud, si ista probatio sic restricta, restringitur in odium iurantis se maiorem, tunc est dicendum quod nulla ratio subesse potest, cur non idem sit, quãdo minor vult annullare contractum, sicut quando vult restitui, vt ratione iuramenti assertorii, sicut nõ obtinet restitutio, nisi probet ætatem p instrumenta, sic etiam non obtineat nullitas, nisi probet ætatem per instrumenta, virtute ipsius iuramẽti, quod ęqualiter debet operari omni casu. Et si hoc est in iuraméto pstito, sine tactura scripturæ. Ergo idẽ erit omni casu inpstito corporaliter qđ est, vt tũc sicut excludit oẽm speciem probationis, & per consequens facit cessare restitutionẽ in integrum. *d. l. 3. in fi.* Eodẽ modo faciat cessare nullitatem excludẽdo oẽm speciem ꝓbationis in nullitate ẽt obtinenda. Alias si differt nullitas à restitutione in excludenda ꝓbatione ætatis ẽt est necesse qđ differat in restringenda ꝓbatione ætatis. Per consequẽs qđ minor qui iurauit se maiorẽ, si velit annullare contractum, possit probare ætatem etiam testibus. Hoc autem nullibi reperitur. Et est contra mẽtẽ express. glossarũ vbi sup. dũ volũt restringi modũ probãdæ ætatis ratione iuramẽti. nec dicũt magis in nullitate, quã in restitutione obtinenda. quod si quis concedit hic esse naturam iuramenti asser-

non esset pœna ipsa annullatio, secundum sententiam Decii sic opiniones concordantis *in c. cognoscentes. in 1. lectura. de constitut.* Sic per contrarium est pœna quando specialiter cõtractus annullatur cõtra iuris regulas: quod adduxisse volui, vt ostenderem vnam nullitatem differre ab alia. Non omitto vnum adducere pro confirmatione præmissorum, ꝙ iuramẽtũ assertoriũ maioris ætatis in casu nostro debet operari, vt licet alias possit habere locũ nullitas ex forma Statuti: tamen cesset, si tale iuramentũ assertorium intercessit. Istud probatur in simili accommodato. Quęrunt Doctor. in auth. sacramenta puberum. an ille tex. loquens in iuramento confirmatorio puberis, habeat locum si impubes contraxerit, & iurauerit. Et cõmunis opinio Dd. est licet articulus sit dubius, quod non habet locum in impubere. Et ideo
8 † cõtractus impuberis non validabitur iuramento confirmatorio in sui præiudiciũ, vt concludit glossa & Doctor. *in dict. authen. sacramenta. & Doctor. post Bart. in leg. qui iurasse. de iureiuran.* Sed demus, quod pupillus iuret se adultum, & contrahat, & iuret non venire contra, an tunc validabitur contractus pupilli. Et dicendum est, quod sic, secũdum Butriga. quem refert & sequitur Paul. de Castro & Alexand. *in dict. leg. qui iurasse. & Iason in dict. authen. sacramenta. & hoc argumento d. l. 2. & 3. C. si minor se maio.* Ecce hic apertam decisionẽ, ꝙ vbi alias contractus est nullus, iuramẽto non obstante, vt quãdo pupillus iurat: attamen si iurat super ętate faciendo se adultum, tollitur nullitas, sicut tolleretur si reuera esset adultus, per d. aut. sacramenta puberum. Hic formaliter est dicẽdũ in proposito nostro, quod licet minor sine forma Statuti, etiã confirmando contractũ per iuramentum, licet contractus sine illa forma remaneat nullus, attamen si cum hoc iuramẽto confirmatorio concurrit ẽt illud iuramentum assertorium, super maiori ætate debet hoc casu cessare nullitas, & contractus haberi pro valido, tanquã celebratus à maiore, argumento dictæ decisionis, quæ bene quadrat, & tenendo hanc partem, ad auctoritates contrarias est respondendum, ꝙ oẽs qui illud dicũt fundãt se in decisione Io. And. & tamen revera fuit decisio Matarelli, cũ quo nõ trãsit Io. And. Quia in eadẽ quęstione subiicit opinionẽ Iacob. de Belu. q primo loq̃batur in Statuto prohibente fieri & annullante si cõtra fiat, & quãdo simpliciter quis mẽtitus fuit sine iuramẽto, & tenebat cõtractũ nihilominus non tenere. Secũdo subiicit, quando interuenit iuramentũ in illa assertione & mendacio, & tũc de iure Canonico validatur contractus intelligendo de contractu minoris, q se iurauit maiorẽ, & cũ hoc transit Io. And. Itaq; ẽt si de iure ciuili esset difficultas an lex si alterius. procedat in nullitate tamen de iure Canonico non est dubiũ, *per c. cũ cõtingat. de iureiur.* Quod ita inducendũ arbitror, q a minor iurando se maiorẽ, hoc fecit vt demonstraret, secũ contrahenti, se posse valide contrahere & contractũ habiturũ effectũ. Hoc autẽ p̃t seruare sine interitu salutis ęternæ. Ergo & cætera, *d. c. cũ cõtingat. cum similib.* Sed dato etiam quod Io. And. hoc vellet, tamen contrarium volunt Doctor. supra allegati.

Et pro opinione contraria Ioh. Andreæ, nihil potest adduci, quod reuera stringat, sicut stringunt rationes pro parte ista, vt nullitas sit sublata minori iuranti se maiorem, vel directo vel per indirectum ob defectum ætatis improbabilis omni specie probationis. Præterea recte legendo Io: And. *in illa addit.* apparebit, quod etiam si dicimus ipsum transire cum Matarello, ꝙ tamen in proposito casus nostri non loqtur Matarellus. Imo in casu nostro vult contrarium. Nam ibi tantum loquutus est de duob⁹ casib⁹, vnus quando minor per dolum iurauit se maiorem, & secum cõtrahens erat in bona fide, & tũc vult nõ posse opponi de nullitate ratione doli & sacramenti. Alium casum ponit econtra, quando minor iurauit vel putans se maiorem, vel etiam sciens se non maiorem, tamen creditor sciebat illum minorem, & tunc vult nullitatem procedere, quia de dolo minoris conqueri nõ p̃t si sciuit ipsum iurare falsum. *l. de tutela. C. de in integrũ restit.* casus autem noster est, quando neutrius dolus intercessit, de quo ibi nihil dicitur. Imo quod plus est, dicebat Matarel. quod in dubio p̃sumebat dolum in eo qui asserebat se maiorem, per l. quid. n. de dolo. Et secundum hoc in casu nostro cessaret nullitas. Quia hoc Matarel: in minore se asserẽte maiorem per dolum data ex aduerso ignorãtia ætatis. Vt in persona mea datur, qui licet vicinus sim iam, tunc tamen non fui. Imo tunc studebam Paduæ, quando dicit se natum fuisse. Et auctoritas Io. And. in casu nostro potius seruit ad validitatem contract⁹ quam ad nullitatem. Quoniam respondeo *ad l. si alterius.* licet dicat quod ibi contractus tenebat, contra quẽ petebatur restitutio, non autẽ dicebatur nullus, & sic sentit q͂d ibi potuisset dici nullus, non obstãte iuramento, est hoc intelligendum secundum ꝙ ex distinctione sua p̃missa colligitur scil. data sciẽtia maioris, de ętate minori eius qui se maiorẽ iurauit. Sed data ignorantia in maiore & ex aduerso, dato dolo in minore, quem dixit præsumi hoc casu, tunc cessat etiam nullitas. Et hoc modo satis enucleata remanet decisio hæc Io. And. Et est demonstratum quod nihil facit etiã si sit vera. Quia alio casu loquitur, quam sit casus noster. Et quum saltem vera sit hæc conclusio, vbi minor se maiorem iurasset per dolum proprium, quod tunc nullitatem non potest proponere, vt dicebat Matarel. *vbi supra relatus à Ioh. And.* Et ad quam quotam respectiue ad nullitatem se remittit ipse Ioh. And. *in tit. de restitu. in integrum. 5 colum. §. secũdo. in verbo: secundum Vbertum.* Quod etiam potest confirmari ex consil. Anchã. *n. 212.* quod exclusa nullitate, non censetur exclusa illa quæ causatur à dolo aduersarii. Ergo causata à proposito dolo, erit exclusa: dicendum est in casu nostro nullitatem cessare, quia vltra Mata. supra relatum, quod in dubio præsumatur dolus, hoc casu tenet Io. And. *in dicto titul. de restitut. in integrum. col. 5. in addit. breuiter.* Et ibi respondet ad iura quæ Cy: adducit post antiquos *in d. l. 3.* † Quod dolus non præsumitur nisi probetur. 9
Nam dicit hoc esse verum vbi coniectura non est in contrarium, vt hic dicit coniecturam esse ex *leg. secunda. Cod. si minor se maio.* Et quia dixit falsum. Et dicit quod hæc fuit sententia, non tantum Azo. *& gloss. in d. l. 3.* sed etiam cuiusdam Simo. & præceptoris sui & ita Io: And. pertransit, quod in his terminis pręsumatur dolus minoris. Quod maxime est dicendum, quia per hanc præsumptionem doli, sustinetur contractus. † Et in dubio capienda est 10
illa præsumptio, per quam actus valet. *lege quotiens*

tiens.de reg.iur. & de reb.dub.& ista præsumptio præualet cæteris quibuscunque, vt declarat Decius in c. quoniam Abb.5.& 6.col.de offic. delega. In casu autem nostro non multum insisto, in declarando quod iurauerit se maioré, cum illud præsupponam non habere dubium, quia in principio instrumenti asseruit se maiorem, & in finem iurauit corporaliter omnia per se dicta & præmissa vera esse, & in istis terminis loquitur consil. Anchar. vbi supra. Et plura adducerem, si arbitrarer opus esse: de hoc tamen plene in secunda modula allegatio. & infra statim folio verso. Restat igitur concludendum, quod Odoricus non possit audiri super prætensa nullitate, quum nec ætatem probare possit, super qua sit præsumptio iuris & de iure. Et quæ assertio cum iuramento corporaliter præstito, facit ius super ipsa ætate, respectu causæ præsentis & personæ meæ, vt declarat Bar. in l.de etate. ff. de mino. col. antep. qui generaliter loquitur, vt etiam includat nullitatem.

Sed placet aliqua adhuc pertingere, & illud maxime, an in casu nostro specifice Odoricus iurauerit se maiorem, vt quæ prædicta sunt de iurante se maiorem, locum habeant in ipso. Negari non potest, quin in ipso ingressu instrumenti sit dictum quod se maiorem annis 25. asseruit. Deinde in fine quando fuit subiectum iuramentum, fuit dictum, quod iurauit omnia prædicta esse vera, per se dicta & suprascripta promissa, & in aliquo non contrauenire. Et de ista clausula in fine apposita, reperio vltra Ancha: vbi supra loqui Alex. in consil. 17. 3. vol. in 1. col. Vbi dicit quod talis clausula in fine instrumenti apposita quando quis iurat omnia in instrumento contenta vera esse, ex quo est generalib. verbis concepta dicendo omnia, refertur ad omnia in ipso instrumento contenta, siue principaliter siue incidenter sint expressa, allegat doctr. Bar. in l. si cui. §.1. de leg.1 in primo membro distin. sua. Sed hoc multo fortius est dicẽdum in casu nostro, quia instrumẽtum dicit, & ad maius robur omnium & singulorũ prædictorum, &c. Certũ est quod inter prædicta & præmissa in instrumento, fuit ipsa assertio maioris ætatis, quæ non habet tantum robur, si est simplex, sicut si est iurata, vt probat allegata lex. si alterius. & ibi Bal. C. si minor se maiorem dixerit. propter quod est dicendum, quod in istis verbis senserunt contrahẽtes addere ẽt robur ipsi assertioni, & sic iurare ipsã assertionem, quod tamen iuramentum est referendum tantum ad ipsum Odoricum propter sequentia verba: congrua congruis & singula singulis referendo.

Et aliud iuramentum de non contraueniendo refertur ad ambos contrahentes, quia ambobus contrauenit pariformiter. Et si hoc est, prout est, qđ cõtrahentes voluerint roborari ipsam assertionem per iuramentum, tunc est dicendum quod iuramentum debet referri ad ipsam assertionem specifice & in indiuiduo, dum voluerũt addere robur omnibus & singulis suprascriptis. Quæ dictio singulis est nota nedum speciei, sed indiuidui, & est idẽ ac si nominatim singula prædicta tunc fuissent specificata, vt colligitur ex tex. in c. vt circa. de electio. & in Cle. constitutionem. eo. tit. in clement. & declarat Bal. notab. in secundo volumine. consilio 254. & alibi Bald. in tertio volumine. consilio 420. Exponit hæc verba, hoc modo, omnia & singula, id est omnia simul & quodlibet de per se, vt sit sensus diuisus & non compositus, per consequens si robur est additum omnibus prædictis simul & cuilibet de per se. Quis dubitabit, quod ipsa assertio dicatur iurata. Pro quo etiam possent induci, quæ habentur in leg. turpia. de leg. primo. & in l. idem cum eodem. §. si. de iurisd. omn. iudic. Quod clausula in fine posita & de per se, refertur ad omnia præcedẽtia, quãdo ratio recti sermonis patitur. Et in hoc articulo latius nõ insisto, quia arbitror hic nihil posse dici quod vrgeat quominus iuramentũ veritatis non referatur ẽt ad assertioné maioritatis. Et quatenus supra dixi respondẽdo ad Statutum de alienationibus rerũ per minores, &c. quod nõ habet locum in casu nostro: puto hoc est verissimũ, sed demõstro hoc necessario & euidenter vltra auctoritates supra allegatas, quoniã Odoricus intentat auxiliũ Statuti, vt annullet contractũ, certum estꝙ Statutum loquitur in minore. Ergo haberet opus probare se minorem. Qui † qui se fundat 11 in lege, debet ꝓbare omnia requisita legis, iux. doctri: Io. And. in c.1. de homicid. & doctrinã Bar. in l. 1. ff. de condiction. ex l. Sed non potest se probare minorem, ẽt si reuera sit minor, quia ab hac facultate, se ipsum iuramẽto suo exclusit, d. l. 3. si minor se maio. Ergo cessat dispositio Statuti in casu nostro, quia ẽt verba cessãt, & à quo remouẽtur verba legis, remouetur ẽt ipsius legis dispositio. l. 4. §. totiẽs de dam. infect. Et ideo bene dicebã, qđ Statutũ debet intelligi in minore qui cõtraxit, nõ iurãdo se maioré, qa tũc remoto hoc iuramẽto assertorio, pt ꝓbare minoritatem, & habere auxilium Statuti: sed quando asseruit se maiorem & iurauit corporaliter, tunc contrahẽti secum factum est ius super ætate maiori, vt contrarium probari non possit. Igitur & necessario contraxit valide, quia maior contraxit. Confirmari potest hæc inductio, quia non est dubium quod Statutum loquitur tantum de iuramento confirmatorio contractus, patet dum dicit: ad iurandum super ipsa alienatione iux. aut. sacramenta puberum, Codic. si aduersus venditio. quæ loquitur de iuramentuo super contractibus, & Doctor: ibi dicunt communiter manasse Statuta prouidentia cõtra dictam authen. Hic autem iuratum est non solum super permutatione scilicet non contraueniendi, sed etiam iuratũ est super maiori ætate Odorici. Tunc sic statutum loquens de vno iuramento nõ debet extendi ad iuramenta duo. Quia sub simplicibus non comprehenditur casus mixtus in Statutis, vt Bar. & reliquos in l. certi condictio. §. quoniam ff. si cer. peta. Et si vnus vellet mihi dicere, quod qua facilitate præstitit vnum iuramentum, eadem præstitit etiam aliud. Et ideo debet Statutum prouidere minori super vtroque, argum. leg. doli clausula. §. primo. de nouat. Ad hoc potest responderi, negando. Quia si hoc diceremus, tunc sequeretur, quod Statutum, sicut corrigit dict. authent. sacramenta puberum: Ita etiam corrigeret dictã leg. si alterius. si minor se maio. præsumendo vnum iuramentum dolose extortum sicut aliud. Sed hoc non est dicendum aliquo modo. † Quia iura correctoria non ex- 12 tenduntur. auth. quas actiones. vbi Mod. Codic. de sacrosanct. Ecclesiis. Alexander in lege si constant. sol. matrimo. Et est contra auctor. Doctor. supra allegatas. Pauli Anchara. & Abba. in consiliis suis. Et ideo Angel. in dict. leg. tertia. Codic. si minor se maio. refert de quodam Statuto, quod specialiter prouiderat contra iuramen-

ramentum ēt assertorium, quod nō est hic. Sed qd plura, habeo Alex. not. *in consi.21.4.col.in fi.vol.3.* Vbi dicit, ꝙ licet alias dici soleat eadē facilitate induci minorē ad renūtiandum qua inducitur ad cōtrahēdum. *d.l.doli.* Tamē hoc nō habet locū quādo intercessit iuramentum propter reuerentiā & auctoritatem sacramenti, quod arbitror esse dictum notabile & in proposito bene ponderandū. Nec habilitatio à iuramēto est pōderāda in ꝓposito nostro, quū sit cōcessa dūtaxat ab vno iuramēto confirmatorio scilicet, non autem ab assertorio, & ideo surrepticia, vt plene deducit Soci. *in 3. volum. consil.59.* Imo omnis habilitatio habet tacitam conditionem, si vera sunt quæ habilitanti sunt exposita, *secundum Bal. & Imol. not. in l. hac conditio. de condit. & demonstra. refert Feli. in c.1. de iureiur.* Sed hic non est verum quod sit minor vt se talem exposuit, igitur, &c.

Quod non sit, patet, quia se talem probare non
13 potest. Et † paria sunt, quod non sit minor vel sit minor, & se probare non possit. *leg. in lege. ff. de contrahen. emptio.* Imo reperio, quod Mileus in suo repertorio ad verbum iuramentum tenuit quod habilitatio non est concedenda à iuramento assertorio, allegat Burr. *in c. cum contingat. de iureiur.* Quod etiam dixit Corneus *in alleg. consi.121.3.vol.* Et saltem hic non fuisset concedenda, quia iam contrauenerat huic iuramento assertorio, proponendo contrarium coram vestra Magnif. Ad quod seruit Soci. *in consi. præallegato.* Et in hac etiam habilitatione nō multū insisto, quia ex ꝓmissis res est clara. Quod mihi non obest, respectu iuramēti assertorii, à quo nullo modo est habilitatus. Alia plura possem in proposito dicere, sed pertranseo. Comprobaui satis ex præmissis meo iudicio, quod in casu nostro minor non habet restitutionem in integrum, nec etiam nullitatem ex Statuto, quod loquitur de minoribus, quum contrarium eius quod iuramento suo asseruit, probare non possit, propter quod nulli dubium quod actione caret veniendo contra cōtractum, ex quo vtrunque remedium fundatur super ætate, quā probare non potest. Non dico, quod probationes nō habeat, sed quia de iure est improbabilis minor ætas hoc casu, & ideo bene dicit tex. *in dict. leg. si alterius. in fine. Codic. si minor. se maiorem.* Quod hoc casu nullum auxilium habet minor contra contractum, & quia totum fundamentum partis cōtrariæ est, quod fuerit minor vt ipsemet in suis scripturis aliquoties inculcat, duo sunt necessaria sibi. Vnum, quod de iure possit probare ætatem, aliud quod de facto habeat probationes concludentes. Et hæc duo copulatiue debent concurrere. Quod patet, quia si de iure non potest probare se minorem, tunc frustra disputaremus, si probationes inducendæ cōcludant vel nō ipsam minoritatem, rursum si posset probare se minorem, & probationes non concluderent, tunc etiam non releuaretur, nec obtineret. Et ideo potissima & principalis difficultas est nostra in casu nostro, si potest de iure probare se minorem, potentia enim iuris & potentia de facto sunt diuersa. Et prima potentia si negatur, negatur & secunda, vt probatur. *in leg. conficiuntur. §. codicilli. de iure codicillo. Et leg. diuus. §. codicillos. eo. titulo. & Institut. eo. in principio.* supra autem satis clare ostensum puto, quod ipse Odoricus non possit de iure probare minoritatem suam, quia hoc dicit *dicta lex. tertia, & ibi glossa, & Butriga. & Baldus & Paul. de Castro supra allegati. & Spec. titulo de restitut. in integrum. §. primo. tertia colum.* Et ex hoc sequitur aliud, quod quum totum fundamentum suum sit fundatum super minoritate, & ex latere meo sit oppositum de iuramento suo corporaliter præstito, quod sit maior, & tanquā maior contraxerit, in hoc contractu quem modo contendit impugnare, præcedēte assertione sua corporaliter iurata, per consequens sequitur, quod mea exceptio dici potest præiudicialis ad ipsum Odoricum, & ad ius super quo intētionem suam fundauit, cum ille dicat se minorem. Et ego excipiendo dico, quod de iure non potest se talem probare. Sicut enim reperiuntur actiones præiudiciales. *§. præiudiciales. Institut. de action.* Eodem modo reperiuntur etiam exceptiones tales, secundum Iason. *ibi, qui allegat Bald. in leg. peremptorias. Codic. sententia. rescind. non posse. in secunda colum.* vbi declarat, illas esse præiudiciales exceptiones q̄ à reo opponuntur contra processum, & litis ingressum, & debent prius probari à reo quam actor probet quod deduxit, *allegat leg. præses. Codic. ad l. Iul. de plagiariis.* Et ibidē *in d.l. præses.* dicit ꝙ sentētia super hoc emergenti, quod proponitur ad impediendam cognitionem iuris per actorem propositi, si fertur pro reo, decidet totum negocium. Quæ omnia accomodantur præcise ad casum nostrum, in quo actor proponit se minorem, & ideo intentat beneficium Statuti. Ego vero qui sum reus cōuentus excipio de iuramēto assertorio corporaliter præstito, quo se maiorem iurauit: Et concludo per hanc exceptionem mihi super hac ætate, & quantū ad hunc contractum factum, esse ius vt contrariū probare non possit de iure. Si hoc est, vt est, igitur manifestum erit præiudicium factum suæ intentioni, & remanere ipsum debere exclusum à prosecutione iuris sui, quod fundatur super ipsa ætate. Et in istis præiudicialibus exceptionibus idem est, quod dicimus de cæteris impedientibus ingressum litis, vt declarat Io. And. *in c.1. de litis contestat. in nouella.* vbi *post Archidia.* dicit has præiudiciales proponi & probari ante litem contestatam. *l. quoniam. C. de adulte. & ff. de præuarica. l.3. in princ. idem sequitur Paul. de Castro. in leg. ait prætor. 2. col. ff. de iureiura.* Quamuis ēt dici potest quod in casu nostro exceptio per me opposita non tantū sit præiudicialis, declarando vt sup. sed etiam sit exceptio litis finitæ, est enim † exceptio iurisiurādi, quæ 14
impedit iudicium inchoari. *d.l. nam & postea. de iureiuran. & l.1. eo. tit. iuncto c.1. de litis contesta. in 6.* Et hoc locum habet nedum in iuramento iudiciali & iudicialiter ꝓstito, sed ētsi sit extraiudiciale iuramētum, vt probat tex. *in d. d.l.3. cum glo.* quam ibi ponderat Alex. & Iason. qui etiam adducunt aliam similem *in cap. super hoc. de renunciat.* Et de nostro iuramēnto assertorio ætatis maioris mihi videtur quod sit glossa *in leg. secunda. in glossa magna. ff. de iureiuran.* vbi declarat, quomodo iuramentum habeat maiorem auctoritatem quam sententia: sicut ibi dicitur. Et probat illud coniungendo duas leges scilicet *l.1. C. si aduers. rem iudica. & l.3. Cod. si minor se maiorem dixerit.* Et sic glossa adducendo *d.l.3.* loquitur in terminis nostri iuramenti. Et præsupponit, quod illud etiam sit litis finitæ, respectiue scilicet ad ætatem, & ad illud quod sequitur ex ætate.

Et

Et dicunt ibi Docto. hoc esse verum in iuramento præstito à minore, non autem in delato per minorem alteri, in quo aliud est. *leg. nam & postea. §. si minor. eo. tit. & ibi Bar. & reliqui.* Et ideo de hoc iuramento assertorio maioris ætatis bene dicebat Bar. *in d l. de ætate. de mino.* quod in causa in qua fuit præstitum & inter contrahentes facit ius. Quia non recipit probationem in contrarium, vt etiam illud sensit Bal. *in d. l. 3.* dicendo quod inducit p̄sumptionē iuris & de iure, nec est dubiū me cōuētū seruasse quod seruari debuit, seruando quod Docto: tradūt in exceptionibus litisfinitę, vt impediāt litis ingressum Quia debent tales exceptiones illico probari, ne si requirant altiorem indaginem, debeant reseruari ad merita post litem contestatam, secundum Doctri: Bar. *in l. cum quærebatur. iudica. solui.* Nam in casu meo simul cum exceptionib. produxi instrumentum meum, in quo probatur ipsa exceptio iuramenti, contra quod nihil hactenus fuit oppositum, nec pro veritate opponi potest, quicquid ex aduerso latretur. Et in istis terminis secundum vnam opinionem etiam exceptio omnis peremptoria, quæ non sit de impedientibus litis ingressum, si probatur per instrumentum, quando obiicitur, facit vt reus non cogatur litem contestari, quia apparet per viā notorii de calumnia actoris, vt hoc tenuerunt plærique allegati à dicto Alex. *in d. l. nam & postea. quam legit. sub leg. ait prætor. secunda colum. de iureiuran.* Nec hoc loco omitto quod dicit Iaso. *in d. l. 1. de iureiur.* declarando, quomodo iusiurandum sit exceptio litis finitæ, & imponat finem liti: dicit hoc esse verum quoad probationem, vt finiatur probatio & sententia feratur secūdum iuramētū. allegat Bar. & Bal. *vt ibi per eum.* Et modus sententiandi traditur à glos. *in c. 1. de litis contesta.* Et posset interloqui vestra Magnif. exceptiones per me oppositas obstare processui. Tamen quum mihi tutius sit, vt sentētia sit absolutoria, sicut futuram spero: opus est in p̄sentiarū, vt tātum dicamus de ipsis capitulis productis, si sunt admittenda vel non, an magis sint reiicienda. In quo articulo si loquamur de iure communi, planum est quod iudex non debet admittere ista capitula: quia omnia tendunt vt probet se minorem. Sed iste articulus, sit vel non minor, est decisus iuramento suo corporaliter pręstito, vt sup. dictū fuit. Merito † capitula vel probationes non sunt recipienda super decisis iuramento, vt est tex. *in leg. si duo. §. idem Iulianus. ff. de iureiuran. & ibi notat. Bartol. Alexander & Iason. in sexto notat.* Alias iuramentum hoc non seruaretur præcise, nec in forma specifica, vt iura volunt. *cap. ad nostram. in sexto de iureiuran. Mod. in leg. si pecuniam. ff. de cond. ob causam.* Confirmatur, quia † hoc iuramentum habet pro se pręsumptionem iuris & de iure, vt dicit Bal. *in d. l. 3. C. si minor se maio.* Quę præsumptio non admitit aliquam probationem in cōtrarium. *iux. glo. in l. fi. ff. quod met. causa.* Et si pars p̄duxisset positiones, & esset casus q̄ ēt possem scire veritatē contentorum in positionib. Nihilominus nō tenerer eisdē respōdere propter dictā præsumptionē iuris & de iure. Vt est dictum not. Bal. quem refert Crema *in suis singularib. n. 153. & Ferra. in cautela sua. 16. 4. col. ad finē.* Sic ēt possum cōtradicere, ne capitula admittantur, quia admitterentur ad finem vt illa probentur, & de iure sunt improbabilia, per dicta sup. Vnde bene dicebat Bal. & Saly. *in l. fi. C. de non nu. pec.* Quod si quis iurat aliquid esse verum, & velit p̄bare cōtrariū, pt cōtradici ne admittatur, qa alias si nō cōtradiceretur, & esset admissus, p̄bationes releuarent, ex quo p probationes admissas piurium esset detectum, refert hoc & sequitur Alex. *in l. Seius & Augerius. vlt. col. ad l. Falc.* & ibi habetur etiā cōfirmatio ad dicta supra per me de clausula in fine posita, qua iuratum est, omnia p̄dicta esse vera. Nec ibi exigit quod sit dictum omnia & singula. Soc. ēt *in nouis cōs. 48. fi. col. n. 4.* dicit esse aduertēdum vt nō cōsentiā quod admittatur ad probandum cōtra iuramentum, quia admissis probationibus iuramentum assertiuum nō p̄desset. Et si aliqs diceret, p̄dicta faciunt, qđ admitti nō debeāt capitula simpliciter, sed bene videtur quod possint admitti cū clausula: saluo iure nō admittēdorum. Hic dico aduertēdum quoniā Docto. formāt vnā q̄stionē, q̄d operetur dicta clausula. Et dicunt oēs, effectum huius † clausulę esse istum, qa si in fine appareret exceptiones cōtra capitula nō admittēda, esse veras, tunc p̄batiōes inductæ declararētur nullę, vt declarat Bar. *in l. ille à quo. §. si de testa. ad Treb. in l. p̄tor ait. §. 1. de dā: infecto. refert Alex. & Iaso. vbi alios allegant in d. l. nā & postea. sub l. ait p̄tor. de iureiur.* Et ex hoc dicūt ibi Dd. quod ista reseruatio exceptionū debet fieri, quādo est dubiū de ipsa exceptione, quādo autē res est clara, vt hic, in facto primum, quia exceptio p̄batur. & de ea est instrumentū publicum. itē est clara in iure nostra exceptio, quū sit de iuramēto, corporaliter p̄stito, super cōtrario eius ad quod tēdunt capitula, & quod iuramētū excludit minorē ab omni specie p̄bandi cōtrarium, vt dicit Bal. vbi sup. Tunc nō debet fieri reseruatio, sed habet locum, quod dicitur hodie cōstat, hodie iudicetur, & nō reseruetur, quod reseruatum, partib. esset dānosum p̄pter expēsas & lites iudiciales. *arg. l. si is à quo. ff. vt in poss. legatorū. faciūt verba Io. And. in nouella in d. c. 1. de litis cōtesta. in col. 1.* vbi dicit, ex quo notorium est de exceptione, iudex nō debet permittere super ea fieri iudicium vel testes superinde recipi. *c. quoniam. de filiis presbyteror.* per hoc. n. dicit ipse euitabitur circuitꝰ & finis litibꝰ citius imponetur. *C. de agrico & cēs. l. litib. & c. Abb. de re iudica. in 6.* Et ideo nulla ratio facere vel suadere debet, q̄ lā nō fiat & declaretur, cum clarū sit & manifestum, q̄ tēpore sētētiæ, omnino esset declarādū, maxime ad euitādā nullitatē & expensas, quorum vtrunq; cordi debet esse iudici. *d. c. Abbate. vlt. col. de re iudica. ibi. vtilius negocia & c. & l. p̄perādū. C. de iudic.* Et ideo nō inelegāter Imol. *in l. 4. §. p̄tor ait. de dam. infecto,* declarabat Statutum nostrū q̄ vult admitti omnia capitula saluo iure nō admittēdorū, vt intelligatur quādo super admissione p̄t esse p̄babilis disputatio. Sed quādo notorie apparēt non admittēda, tunc statim debēt reiici & non seruari. Et ita dixit in practica respōdisse. Et hoc dictū refert & sequitur etiam Claudius *in d. §. si de testam.* Et dicit not. verbū, quod in practica sic seruatur. Et ibi ēt respōdet ad aliud si diceretur, quod Statutum sic intellectum erit superfluū: quia erat idē de iure cōmuni. Nā ēt si remaneret superfluum, hoc esset tolerabilius, quā dicere quod contra ius velit reseruare capitula manifeste repellenda. Quia per hoc pateretur partes indebite vexari tā in p̄rogatione litis, quā ēt expēsis grauioribꝰ vt est doctr. gl. *approbata ab omnibus in l. fi. §. in cōputatione. de iure deliberā. de qua ibi per Iason.* Et illam decisionē Imol. pro dicti Statu-

Statuti declarationẽ etiam ponit, & sequitur Barba.*2.vol.cons.36.n.24.* vbi hoc ex aliis cõfirmat. Nec est ista intelligentia contraria Statuto, vel quam verba Statuti non admittant. Imo certe hanc expositionem admittunt, dum vult quod de capitulis non disputetur, tunc quum admittuntur, sed tempore quo etiam de meritis sententiæ disputabitur, loquitur, ergo in casu, quo tunc potest cadere disputatio, debuerint vel non admitti. Igitur à contrario si tunc non sunt disputabilia, sed certum est illa esse de iure improbabilia, debent statim reiici. Nullam potest Actor defensionem habere contra iuramentum suum, nisi vellet dicere in hoc puncto instrumentum esse falsum. Sed si hoc diceret, adhuc non procederetur in causa, nisi prius hic Articulus criminalis esset decisus. Vnde vel omnino sunt reiicienda. Iam, si falsitas non opponitur, vel si opponeretur, erit supersedendum in causa vsque ad exitum criminalis, *vt est cautum in libro crimina. Statuto.cap.39.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XLVII.

SVMMARIA.

1 *Iuramentum in genere præstitum non extenditur ad falsa vel illicita.*

2 *Verba generalia adaptantur & restringuntur ad habilia.*

3 *Illatio recta non sumitur ex diuersis.*

4 *Lex quod non dicit nec nos dicamus.*

Lex vbi exigit aliquid fieri simpliciter, non requiritur, vt specialiter fiat.

Verba imo & syllabæ in contractibus debent aliquid operari.

5 *Assertio simplex non impedit probationem ætatis minoris.*

6 *Præsumptio est quicquid est scriptum in instrumento scriptum esse de voluntate partium.*

7 *Iurans se maiorem non dicitur iurare illicitum.*

Iuramentum promissorium habet nullas conditiones, secus in assertorio.

8 *Præsumptio in dubio est capiẽda pro validitate actus.*

Fingitur aliquando prius esse, quod est posterius, vt sustineatur actus.

Doctoris dictum intelligitur secundum allegata.

Iocosum dictum de Barbatia.

9 *Curãdum non est de simplici authoritate Doctorum, quando sine lege & ratione loquuntur.*

Finis legis potest esse generalior quam ipsa lex.

Sublato vno, sublata sunt omnia ex illo dependentia.

Auth. sacramenta puberum est fauorabilis.

10 *Opinio & veritas quando discordant, præualet opinio ad actus validitatem, quandoq; contra.*

11 *Iuramenti tres comites ideo requiruntur, vt licitum dicatur, non vt per hoc fiat obligatorium.*

ARGVMENTVM

Vt in superiori Consilio.

Iuramentum in fine instrumenti, an referatur ad asserta in principio.

Spiritus S. gratia mecum semper adsit, Amen.

HActenus vidimus, vt arbitror, ad saturitatem, illa duo puncta principalia: An minor qui iurat se maiorem corporaliter possit habere beneficium nullitatis. Secundo, an Statutum nostrum, q; dat nullitatis beneficium, etiam annullare dicatur iuramentum assertorium. Restat vna & tertia difficultas, q̃ etsi sit præcipua & principalis, & aliqua in meis priorib. allegationibus in scriptis editis attigerim, non tamen ad saturitatem, putans quod de hoc non deberet esse tanta hęsitatio, sicut mihi fieri dicitur ex aduerso, propter vnum Consilium Barba. quod videtur esse in terminis de nostro iuramento.*numero 53. volum. 2.* quod iam ad plenum examinabimus. Difficultas autem est ista, nunquid in casu nostro Dominus Odoricus iurauerit se maiorem, an tunc asseruerit simpliciter se maiorem. Dubium stat in hoc, an finis instrumenti & iuramentum de quo in fine instrumenti, debeat referri ad assertionem, de qua in principio contractus, & ante contractum fit mentio in instrumento. Quia si refertur ad assertionem, tunc assertio erit iurata: Si non refertur tunc erit simplex assertio sine iuramento, quæ non officit probato contrario. *d.l.3. in princip.ff.minor se maior.* Et in hoc dubio Barb. vbi supra fuit in vna opinione, quod per illa verba iurauit prędicta omnia & singula vera esse, quod non sit satis factum illi legi, requirenti iuramentum super ætate, & per consequens quod ex illis verbis non dicatur apparere, quod iurauerit se maiorem. Fundamenta sua quib. mouetur ad sic dicendũ sunt ista. Primo, adducit tex. *in d.l.3. in fi.* vbi secundum eum requirit tex. quod minor specialiter asserat se maiorem cum iuramento, quod esset in casu nostro, si statim quod se asseruit maiorem, subiectum fuisset iuramentum, & ita corporaliter tactis Scripturis iurauit, vel fuisset dictum Dominus Odoricus iurando se maiorem annis 25. Quod non est factum, sed in fine instrumenti iurauit, omnia prædicta esse vera. Quod iuramentum non debet intelligi factum super ipsa assertione, quia tunc traheremus iuramentum ad illicitum, & videretur minor iurasse mendacium, & † tamen iura- 1
mentum in genere præstitum, non extenditur ad falsa vel illicita.*iux.gl.in c.veniens. in c.ego.in c quemadmodum.de iureiur.& facit l. non videtur.* §. *qui iussu. ff.de regul.iur.* Debet ergo iuramentum adaptari ad vera & licita, non autem ad falsa & illicita. Quod esset si traheretur ad assertionem, de qua in principio instrumenti, & istud est secundum fundamentum suum, vltra dictum tex. supra ponderatũ. Tertio adducit, † quia verba generalia adaptantur & 2
restringuntur ad habilia.*l.1.de sacrosf.Eccles.* & ad hoc propositum allegat aliqua similia varia, quę omnia ego pono, & consideranda puto pro vno fundamento. Quia omnia tendunt ad demonstrandum hanc cõclusionem, q̃d verba generalia restringuntur ad habilia, nec per hoc fit violentia ipsi generalitati verborum, quum generalitas possit verificari in singulis generum, si non in omni genere. Et ideo vult ipse q̃d illa verba, *omnia & singula,* restringantur, vt non referantur ad ætatẽ maiorẽ, sed ad reliqua. Hęc sunt fundamenta sua. Nostrum est videre veritatẽ huius dicti, & rationes prędictas, si quicquã concludunt vel non. Nã hoc consilium debet & põt euitari vno de duob. modis, & nõ põt plurib. q̃ his duob. respõderi ad hoc cõsiliũ, videl. vel q; male & pessime dicat Barba. vel si vera loquitur, quod in aliis terminis & casu loquatur, quam sint termini

 nostri,

nostri. Vtraq; enim responsio erit sufficiens, cum prima tendat ad impugnandam conclusionem Barba. & eius fundamenta. Secunda vero tendat ad diuersificandum factum à facto, & casum à casu. Nam † ex diuersis non recta sumitur illatio. *leg. Papinianus exuli. de minor.* Et ius oritur ex facto. *leg. si seruus. §. in cliuo ff. ad leg Aquil.* Vnde si casus meus non est suus, nec suus est meus, erit hoc modo responsum ad dictum consilium sufficienter.

3

Incipio à primo, à veritate suæ conclusionis, quæ est quod iuramenti verba in fine contractus non debeant referri ad assertionem factam ante contractum: Ego autem pono conclusionem omnino cōtrariam in casu nostro, quod verba iuramenti debent referri ad omnia contenta in instrumento etiam ad ipsam assertionem, de qua in principio contractus. Et præsuppono, quod contractus incipit in medio instrumenti, quando cœptum fuit dicere *quod dominus Odoricus dedit & permutauit, &c.* Et ipse contractus totus cum suis clausulis & promissionibus recensetur ab illo principio supra tacto, vsque ad illam clausulam, *& ad maius robur, &c.* Ita quod assertio Dni. Odorici dicitur apposita ante omnem contractum. Et in ingressu ipsius contractus, & tunc si fuisset iurata, iste esset casus Abb. & Barba. in hoc respectu non contradixisset, quia res esset clara: quod asseruisset se minorem, cum iuramento.

Sed si conclusio quam supra posui erit iuridica & vera, quod iuramentum in fine, trahi debeat ad ipsam assertionem ante contractum, tunc casus noster erit casus Abbatis, quasi sint paria, iurare ab initio ante contractum, vel iurare in fine, per talia verba, quæ ostendant iurantem voluisse etiam iurare & solidare assertionem suam ante ipsum contractum, eodem tamen instanti secutum. Nam quę incontinenti fiunt, videntur inesse, l. lecta. versic. dicebam. si cert. peta. Et in his quæ fiunt in continenti, non consideratur prius & posterius, *l. quidam testamento. de pecul lega.* Et ideo si assertio esset iurata in principio, vel esset facta & iurata in fine, esset idem. Sed casus noster est, quia præmissa fuit assertio ante contractum, & in fine subiectum iuramentū. Igitur, &c. Hoc præsupposito sic stāte, vltra alia quæ ad hoc propositum allegaui in prioribus allegationibus ponderando illa verba. *ad omnium & singulorum robur & testimonium*, & illa verba: *omnia premissa per se dicta*. & illa verba, *singula singulis & congrua congruis referendo.* Iam facio fundamēta noua.

Et primo pondero tex *in dict. §. final. in leg tertia Cod. si minor se maio.* vbi tex. simpliciter dicit, si infra in instrumento per sacramenti religionem asseuerasti te maiorem, &c. Pondero. quod tex. loquitur generaliter, nec aperit, an in ipsa asseueratione iurauerit, an alibi in instrumento hoc fecerit. Igitur, generaliter est intelligendum *l. 1. § & generaliter. de leg. prastand.* Requirit enim tex. tantummodo asseuerationem maioris ætatis, & iuramentum in instrumento appositum, nec exigit quod in vna parte instrumenti magis fieri debeat quam in alia. † Quod ergo lex non dicit, nec nos dicamus,
4
leg. si seruum ibi: non dixit. de acquir hæredita. Et hoc etiam modo generali loquuntur Doctores omnes in materia, non aperientes, quomodo sit iuratum super assertione maioris ætatis, quod tamen fecissent verisimiliter, si vno modo magis quam alio deberet esse iuratum, nec hoc prætermisissent declarare tanquam substantiale. Confirmo, quia etiam si tex. requireret quod iuretur super asseueratione, non tamen dicit tex. quod iuretur specialiter super asseueratione vt dicebat Barba. & male. Quia tex. non habet hanc dictionem *specialiter.* Ergo, videtur sufficere, quod iuretur generaliter, *omnia esse vera*, postquam tex. non exigit, quod specialiter vel singulariter iuretur super asseueratione. Nam differunt ista, quod aliquid disponatur generaliter vel specialiter, vel singulariter, iux. doctr. Bald. *in l. 1 ff. de vulga & pupilla* Et vbi non requiritur aliquid specialiter fieri, vel singulariter, sufficit illud generaliter fieri *l. si duo. de admi. tuto. Mod. in d. l. 1. de vulga. & pupilla. videlicet Senenses.*

Et quoties lex disponit aliquid debere simpliciter fieri, tūc non exigitur, quod specialiter vel singulariter fiat, sed sufficit quod in genere fiat, *vt p Bar. & scrib. vbi sup.* Quia tantū operatur genus quā species, vt est dictum. Alias sequeretur, quod si non sufficit in principio ingressus contractus asserere se maiorē, & in fine iurare, *omnia prædicta esse vera* Quod nec sufficeret in principio dixisse, hoc modo *Dn. Odoricus iurando corporaliter se maiorem, &c. dedit, &c.* Nam hic nulla est asseueratio, sed iuramentum sine asseueratione, Et tamen nō credo, quod aliquis hoc diceret, nō sufficere illud iuramētum illo modo pstitū.

Præterea dicit Bal. in Rub. de contrah. emt. quod nullum verbum nec syllaba debet in contractu esse sine effectu aliquid operandi. & est conclusio, quæ communiter allegatur & tenetur ab omnibus; tūc sequitur, quod respectiue ad contractum, si iuramentum veritatis refertur ad seriem contractus, vt excludatur simulatio contractus, quia contrahentes agebant vere cōtrahere. Hoc nō est necessariū, sed hoc respectu fuit superfluū ita iurare cum nulla prætendatur simulatio, pro qua excludenda solet apponi iuramentum veritatis, vt per Imol. *in l. nemo potest. de leg. 1. Alex. in l. Seius. ad l. Falcidiā.* Et successiue, si aliud iuramentum quod subiicitur de non contraueniendo, &c. est appositū ad firmandū contractum: tunc superfluo sunt apposita reliqua verba, de quibus ibi simul cū hoc iuramento videl *omnium & singulorum præmissorum.* Quia sufficiebat dicere: *ad robur omnium præmissorum.* Absq; eo quod subiiceretur ille te. min' *singulorū*, de quo in glossa *not. in c. vt circa. de elect. in sexto.* Imo non tantum illud verbum esset superfluum, sed etiam illud aliud, quod sequitur *omnia suprascripta, per se dicta.* Imo, quod est plus, non tantum essent illa superflua, sed etiam iuramentum, quod partes voluerunt apponere pro robore prædictorum omnium & singulorum, nullum robur daret contractui. si iuramētum hoc veritatis tantum refertur ad contractum, & non ad assertionem ætatis. Quia † assertio simplex, non impedit probationem ætatis minoris, 5
dicta lege tertia. in primo & secundo responso. Et si posset probari minor ætas, tunc contractus etiam non haberet robur ex iuramēto. & promissione non contrauueniendi † per dictum Statutū Ergo, 6
ne verba sint superfluo apposita, & non habeant effectum operandi quem debent operari, est referendum hoc iuramentū veritatis ad omnia & singula contenta in instrumento. Et sic etiam ad ipsam

ipsam assertionem maioritatis, per quam iuraméto corporaliter præstito solidatam, contractus iste roboratus remanebit, cum tollatur facultas probandi oppositum. Et quicquid scriptum est in instruméto, præsumatur scriptum partium voluntate, gl. approbata *in l. sciendum. de verb. oblig.* Imo etiam si specialiter deberet esse iuratum sup ipsa assertione, sufficeret iuramentum generaliter præstitum super veritate omnium contentorum in instruméto. Quia iuramentum habet vim specialis expressionis, vt est dictum not. Bald. quod approbant ibi Mod. *in l. sancimus. C. de testa.* cófirmari possunt prædicta, quia si hoc iuramentú restringitur, vt tátum referatur ad cótractum, & non ad assertionem ante contractum, tunc sequitur, quod hoc iuramentum erit diuiduum, cum tamen eius natura sit, vt sit indiuiduum, Bal. *in c. 1. §. cum autem. de contro. inuestitur. in vsib. feudo.* Et ideo iurando omnia conténta in instruméto, dicitur etiam iurasse ipsam assertionem, de quo allego Decium *cons. 30. in vlt. vol. qui allegat. Aret. cons. 17.* Et volendo tenere hanc conclusioné, quod hoc iuramentum de veritate omnium prædictorum interpositum ad corroborandú omnia & singula supradicta in instrumento conténta, referri debeat etiam ad assertionem minoritatis, tunc respondeo ad fundamenta Barba. in contrium adducta. Primo non obstat, cum ponderabat tex. *in d. l. 3. in fine*, quod lex requirat specialiter iurari super asseueratione minoritatis. Quia hoc nó est verum, vt est dictum. Et tamé si lex voluisset super illa assertione specialiter iurari, hoc dixisset vt alibi hoc dicit, quando aliquid exigit specialiter fieri. *in leg. 1. si quis in ius voc. in l. si quis testamento. de leg. 3. in l. final. §. omnem. C. de admin. tuto. cum similib.* Et quando etiam sic diceret, iuramentum in genere præstitú de veritate omnium prædictorum, haberi debet pro specialiter præstito in ipsa asseueratione. Præterea scitis, quare Barba. *ibi:* dicit, quod illud iuramentum in fine, quo iuratum fuit, omnia esse vera, nó referebatur ad assertioné maioritatis. Quia ibi minor nó asseruerat se maiorem, vnde ad hanc assertionem referri nó poterat, sed illa assertio fuit assertio Notarii, nó partis. Et sub inuolucro verborum enútiata per Notarium, vt ibi ipse ponit, & in alio loco dicti consilii repetit clarius, *videlicet in col. 6. in fi. ibi: nec obstat.*

Non obstat, quod referendo hoc iuramentum veritatis etiam ad assertionem, tunc dicetur, quod ipse minor iurauerit falsum & illicitum. Quod nó est dicendum, cum iuramentum non extendatur ad falsa vel illicita. Est respondendum quod in casu Barba. illud poterat dici, quia in suo puncto præsupponitur, quod constabat illum P. Paulum esse minorem. Hic non constat. Ergo non sequitur,
7 quod iurauerit falsum: quando † quis iurat se maiorem, non dicitur iurare illicitum, glos. est *in dict. leg. si alterius. verbo per sacramenti. in fine.* Præterea dicit glos. *in capitu. quemadmodum. de iureiuran.* quod in iuraméto promissorio de futuro, censentur inesse multæ conditiones, vt est illa, quod non sit iuratum aliquid illicitum, *capit. primo. de iureiuran. in sexto.* Sed in assertorio nulla conditio subintelligitur.

Alias posset inferri ex hoc dicto Barba: si intelligeretur generaliter, quod etiamsi specialiter quis se iurasset maiorem, posset restringi iuramentum & subintelligi illa conditio, si verum est quod sim maior, ne alias videatur iurasse falsum, contra glos. *in dict. cap. quemadmodum*, quæ dicit quod in assertoriis iuramentis nulla conditio subintelligitur. glo. ergo Barba. loquuntur in iuramento promissorio, non in assertorio.

Similiter ad aliud, & vltimum fundamentum respondetur, quod generalitas restringitur. Concedo aliquádo, at non semper. Fallit enim, quando sumus in generalitate geminata, & in qua si fieret restrictio, destrueretur intentio contrahentium, vt plenissime declarat & prosequitur Marsil. *in leg. vnius. §. cogniturum. de quæstio.* ad quem me remitto. Quanto magis in casu nostro dicemus, hoc iuramentum esse referendum etiam ad ipsam assertionem, quia secundum hanc relationem sustinetur contractus, qui alias destrueretur. Et in † dubio 8
capienda est præsumptio pro validitate actus. *leg. quotiens. de reb. dubiis. glos. in l. prima. de iudiciis.* Imo ratione sustinendi actum, aliquando videmus fingi præcessisse, quod est in ordine posterius. decisio. Bald. & Imol. *in l. cum in testamento. §. primo. de instituen. de qua Alexand. volum. tertio her. consilio. 81.* Et ideo, in hoc puncto est concludendum in terminis nostris quod iuramentum in fine instruméti debet referri ad ipsam etiam assertionem, vt roboretur, & ita loquitur præcise Anchara. *in consil. suo. 226.*

Si tamen velimus sustinere Barba. quod non male loquatur, possum[9] dicere, quod in casu suo nó male loqtur, sed in nostro casu male loqueretur. Ratio diuersitatis est, quoniam ibi Notarius dixerat maiorem, nó minor ipse, vt hic, quasi verba relata per Notarium ibi modo sint eadem, vt ea quæ in hoc instrumento sunt relata, vt ex lectione singulorum apparet. Item ibi præsupponitur pro certo, quod esset minor, hic non. Sed ego hoc nego, & dico esse improbabile de iure. Item ibi erat læsio aperta, quia donatio & frater scire præsumebatur ætatem fratris. Merito consuluit non tenere contractum, nec impediri ex iuramento, etiamsi reuera iurasset se maiorem. Et ideo facile fuit etiam tenere illo casu, quod non diceretur se iurasse maiorem, quia etiásí se iurasset talem, adhuc erat sibi succurrendum ppter dolum fratris & læsionem enormem. Quæ duo cessant in casu meo. Igitur etiam non solum cessat dicta consultatio in principali articulo, sed etiam in illo incidenti sup. tacto, vt cum ego non sim in dolo, nec minor sit læsus, nó adiuuetur minor, ex hoc quod non dicatur iurasse se maiorem, quia hic non subest ratio sic restringendi sicut ibi, vbi frater fratrem decipiebat, & sciens erat ætatis fraternæ præsumptione iuris. *l. de tutela. C. de restit. in integrú.* Præterea, verba illius instrumenti non sunt ampl., vt in casu meo. Igitur, &c.

Sed iam scribamus aliqua ex dictis in voce per Aduocatum contrarium, qui certe tam indocte dixit, vt magis dicere, non potuerit. Et de ipso potest optime dici, quod tunc legi ex sylua nuptiali Doctores dicere solitos de Barbatia *ch'es soleua andar de forauia, & rare volte dar in brocha.* Et quod hoc sit verum, patet. Dicebat circa nullitatem quod Docto: cómuniter volunt, minoré qui se iurauit maioré, posse ppponere nullitatem. In hoc,

quod aliqui hoc velint bene & ad propositum allegauit, sed non vere. Primo quia nullũ reperi dicentem, quod hęc sit communis. Secundo omnes fundant se sup Io: And. allegato. Ergo volunt eo modo quo Io. And. hoc vult, qa dictũ Dd. &c. Sed Io. And. nõ vult hoc quando in nullo cõtrahentiũ est dolus. Ergo, &c. Et ideo bene dicit Baueria, quẽ allegat, limitans hoc ex cons. Abb. 71. 1. *vol.* Præterea pro hac differentia nullitatis & restitutionis non adducitur
9 neq; lex neq; ratio, q̃ id velit, igitur† nõ curandũ de simplici auctoritate Doctorum, quãdo sine lege & rõe loquũtur, vt p Fel. *in c. tua. de iureiur.* Imo hoc casu pt iudicari cõtra cõmunẽ, vt maxime, quia p cõtraria parte, q nullitas & restitutio sint hoc casu paria, pbatur *ex d. l. 3. in fi. C. si minor se maio.* in illa vniuersali negatiua *nullũ.* Et licet Imperator parũ ante dixerit de restitutione, tamen in fine, quia ẽt variauit casum de iuramẽto verbotenus pstito, ad iuramentũ corporaliter pstitũ, magis generaliter locutus est, vt hoc casu daret intelligere ẽt nullitates cessare, benefacit tex. de simili inductione *in c. relatũ. lo. 2. de testa. & ibi Abb.* Quod finis legis potest esse generalior principio vel medio legis. Et quod debeat cessare nullitas, patet, quia cessat probatio ætatis per quam deuenitur ad nullitatem, vt sic vno sublato, sint sublata omnia dependentia ex illo, vt per Bar. *in l. Gallus. §. & quid si tantum de lib. & posthum. & facit. l. si duo patroni. §. idem Iulianus. de iureiur.* Item dicebat idem Sandrinus aliquid de Statuto, & volebat pedibus & manibus, quod Statutum annullaret etiam iuramentum assertorium, de quo nullum verbum in Statuto. Vnde, vt dicebam, quod nõ mutatur cur stare prohibetur? Et hoc Statutum quum sit correctorium & odiosum respectu inualiditatis iuramenti, quia eius contrarium, id est ipsa iuramenti obseruatio. est fauorabilis, vt per omnes in auth. sacramenta puberũ, &c. Merito non est extendendum, sed intelligendum in casu in quo loquitur, videlicet singulariter de vno iuramento confirmatorio & promissorio, nõ autem de duplici iuramento, maxime quum assertoriũ psupponat contrahentẽ esse maiorẽ. & Statutũ loqtur de iuramento minoris promissorio, per quod nõ excluditur à probatione ætatis, sicut ab assertorio. Item dicebat p nonã rationẽ, videri sibi q noster contractus non habeat formam, neq; introductã de iure cõmuni, neq; p Statutũ, & super hoc faciebat sibi magnũ plausũ. Sed pauper homo spiritu, nõ aduertit qd fundamẽtũ hoc, ẽt si sit verũ, ad casum tamẽ nostrũ accõmodari nõ pt. Quia hic contraxerũt maiores & nõ minores. Et forma iuris cõmunis & Statuti est data in cõtractib⁹ minorũ. Hic nõ pt se pbare minorẽ actor, sed stare cogitur suæ assertioni. Merito non fuit opus seruare formas illas. Imo seruando illas. fuisset quod dicitur, oppositum in adiecto, idest, homo mortuus ex verbis fuisset maior, ex effectu adhibitæ solemnitatis fuisset minor. Vide qualis chymæra fuisset hæc. Dicebat quod iuramentum debet habere tres comites, iudicium, iustitiam & veritatem. De primis duobus nihil dixit, & in hoc pbe fecit, quia bene scit, quod Odoricus habet iudicium & discretionẽ, & quod in hoc cõtractu est ipsa iustitia. Quia nec tractãtes & mediatores sustinuissent contrarium. Sed dicit qd deficit tertium, ipsa veritas, quum vere sit minor & non maior, *& qui pur. tornemo al caroze che nõ si lassa squassare.* Nego ergo, qd sit minor, imo dico quod est maior. Et hoc quod sit minor est improbabile de iure. Ergo Ista qualitas quod desit veritas huic iuramento, est indemonstrabilis. Igitur, &c. Præterea habuit comitem veritatẽ secundum opinionem iurantis & secum contrahentis, quod sufficit.
Quia† vbi opinio & veritas discordãt pualet opinio 10
ad actus validitatem, *Instit. de testa: ordinan. §. sed cum aliquis.* Quandoq; ẽt econtra præualet veritas, si secundum opinionem corrueret dispositio, *vt in §. si rem. Instit. de legatis.*

Præterea si hoc esset, tunc dicẽdum esset, quod *d. l. 3. in fi.* sit correcta de iure canonico: hoc autẽ nõ est verũ. Imo dicta lex pcedit ẽt de iure canonico, vt declarat Imol. *in c. cum contingat. de iureiuran.* Et hoc non potest esse ex alio, nisi quia falsitas iuramenti non potest demonstrari. Pro quo est præsumptio iuris & de iure. Pręterea pro responsione, videte Abb. omnino *in cap. cum contingat. de iureiu. 6. col.* Quia illi comites requiruntur † vt iuramen- 11
tum sit licitum non ẽt vt sine eis non obligetur iurans, quia ẽt si iuramentum sit temerarium vel illicitum, ex quo nõ est cõtra bonos mores naturales, nec in eius obseruantia imminet peccatũ, semper est obseruãdum. *idem dicit in c. petitio. eo tit.*

Successiue respõdit idem aduocatus ad consilium Anchar. 226. qd ibi minor asseruerat se maiorẽ mendaciter, & cum intentione fallendi secum cõtrahentem, & iste secundum eum nõ est casus noster. Ad hoc est respondendum primo, quod ex illo cons. ad ppositum nostrũ habetur plura. Vnum est quod sufficit in instrumento asseri cõtrahentẽ esse maiorẽ, deinde subiici iuramẽtum, quod omnia & singula vera sunt. Et tunc secundum ipsum talis dicitur cũ iuramẽto asserere se maiorẽ, & est odiosus legib⁹. Aliud vult, quod Statutum quale est in casu nostro, intelligitur quando minor cõtrahit simpliciter sine solemnitate Statuti. Sed vbi attestatur se maiorem & corporaliter iurat, iste casus non est comprehensus in Statuto.

Tertio dicit, quod in casu suo pręsumebatur dolus in minore, quia bis asseruerat se maiorem, & de mendacio conuincebatur vna vice cum iuramẽto, alia vice sine. Et iste etiam casus applicari potest ad casum nostrũ, in quo vno die asseruit se maiorẽ coram vestra Mag. deinde in contractu meo cum iuramento, & in vtroq; actu contendit se mendacem. Igitur præsumitur in dolo. Et hoc casu nõ loquitur Bar. *in d. l. 3.* quod dolus non præsumatur. Loquitur enim in vnica assertione & non iurata. Sed ẽt quod in casu Ancha. ille minor fuisset in dolo vero vel psumpto, & casus noster esset alius, hoc nõ officit cõsultationi suæ neq; mihi, quia si nõ fuit ipse in dolo, nec ego pariter. Et cessante dolo vtriusque, adhuc habet locum *d. l. 3. in fi. C. si minor se maio. vt ibi per omnes.*

Respondebat etiam ad Paul. consil. 54. *visis actis,* quod ibi, qui iurauerat se maiorem, ex aspectu apparebat 15. annorum. Sed iste non est casus meus, in quo ex aspectu non solum non apparet minor, imo maior. Remoto autem hoc aspectu est ibi decisio pro casu meo, quod iudex non debet admittere volentem probare cõtrarium eius, quod cum iuramento corporaliter præstito iurauit, ne sit auctor periurii.

Idem dominus Sandrinus, vt ostẽderet se aliquid vidis-

vidisse, adducere voluit in medium aliquos libros, quos certe parum considerauit. Et in primis Spec. *titu. de restit. in integrum. in fine. 3. parte.* Vbi instruendo me reum conuentum docet, quod opponam contra minorem venientem contra contractum, quod tunc erat maior annis 25. Item quod iurauit se maiorem, licet esset minor. Item quod iurauit se non contrauenire. Vtrunque iuramentum fuit factum in casu meo, vt constat ex instrumento & ex dictis supra. Ergo minor est exclusus, quia non pt se pbare minoré. d. l. 3. quam Spec. allegat, sicut et dicit Paul. de Castro *d. consil.* Allegauit Aret. *in l. si quis maior. C. de transactio.* qui omnino non loquitur in casu quando iurasset se maioré, sed loquitur in minore, & qui poterat pbare se minorem, quod non incurrit *d. l. si quis maior. vt ibi per omnes.* & quãdo allegat Butriga. quod iuramentum minoris debet esse duplex, vnum super ætate, aliud super obseruantia, intellexit Dn. Petrus illud super ætate, quod iurasset se maiorem, sed non fuit hæc mens Aret. neque Butriga. quem allegat, sed exigit iurari super ætate, id est, quod non contraueniatur ratione minoris ætatis. Et adhuc generalius, nec ex alia quacunq; causa, tunc dicitur præstitum iuramentum duplex, vnum super ætate, & aliud sup obseruantia contractus. Nec enim ibi in Aret. allegatur titulus. *C. si minor. se maio.* Igitur extra casum nostrum. Allegauit Fulgos. *consi. 90. 3. col. ibi: circa tertium*, quod magis facere videtur. Sed non facit, et quod in fine, faciendo differentiam inter iuramentum obligatoriũ & assertoriũ, velit obligatoriũ esse seruandum quoad omnes: sed in assertorio dicit, qđ si sit pstitum contra veritaté, non tã iuramentum est q̃ periuriũ. Et illud Canones non iubent obseruari contra veritatem, vt ibi p eum. Tamẽ hęc omnia sunt intelligenda in casu, in quo ipse loquitur, sc. quando iuramentũ assertorium erat pstitum in vno negocio, & quoad alias psonas, vt ibi loquitur Fulg. clare *in pr. d. 3. quæst.* allegando titulũ *C. res inter alios gesta.* quãdo ergo sumus in causa, in qua est iuratum, & inter personas cum quib. est iuratum, tunc idem Fulgos. in verbis suis sentit oppositum, quod cõtra hoc iuramentum non poterit probari, nam hoc casu facit ius, vt dicebat Bart. *in d. l. de ætate. de minor.* Et quod sit verum, quod dicta Fulgos. non loquantur, nec sint intelligenda inter eosdem contrahentes, patet ex decisio. Iacob. de Beluiso. qué refert Ioan. And. *in Spec. de sententia. §. vt autem. in add. ad hæc de qua supra.* vbi loquitur in iuramento assertorio, & qđ sit seruandum allegat *ca. cum contingat. de iureiur.* sentiens clare qđ sit seruandum inter personas q̃ contraxerunt, & cũ quib. est iuratum, quo ad alios secus. Cũ quib. pcedit, quod locus esse debeat veritati. Alias quomodo respondebit Fulgos. *ad tex. d. l. 3.* vbi non pt probari contrariũ, & in casu suo erant examinati testes super ætate illius Ioannis, quod tamen fieri non potuit. *d. l. 3.* Saluãdus est ergo, vt prædixi, quia hoc casu explicite loquitur.

Allegauit etiã Alex. *vol. 2. consi. 231. pen. col.* in quo loco Alex. facit pro me. Dicit enim, quod quando in instrumento est illa clausula, *Iurauit omnia contenta ibi esse vera,* si velit allegare & probare contrariũ, non auditur. Quia allegaret periurium suum, allegãt Bal. & Saly. *in l. fi. C. de non num. pecu.* Verum est, quod taliter iurans, si admitteretur ad probãdum, tunc quia esset detectum periurium, audiretur. Et idem dicit ibi Alex. in illo Bollione, si contingeret admitti probationes suas, & eodem modo est respondendum ad Butr. ibi allegatum, qui loquitur, quod quando constabat de contrario, vt quia erat admissus sine contradictione ad probandum contra iuramentum. Sed hic ego contradico, ne probationes in forma iudicii accipiantur, quia obstat actori iuramentum suum. Et quando contradicitur volunt Bal. Saly. & idem Alex. ibi, quod non potest, & iudex debet ipsum repellere. Ergo pro me allegatio ista. Et similiter est respondendũ ad Abb. *in d. c. cum contingat.* in nono casu. Quamuis etiam posset dici quod ibi enormissima læsio minoris opetabatur, vt contra iuramentum audiri mereretur. Præterea illi casus non sunt velut noster casus, in quo minor iurauit se maiorem, & ibi erat clausula, quod omnia erant vera. At non asseruerat se maiorem minor, vt in casu nostro. Merito nihil ad rhombum.

Restat ergo concludendum, quod capitula sunt repellenda & reiicienda, cum sint super eo quod ex iuris dispositione, est improbabile. Et hoc respectu nulla est fienda consideratio litis contestationis facta ne sit vel non. Imo cum opposita sit exceptio iurisiurandi & pbata, debet largius declarari, ipsum Odoricum esse repellendum à limine nostri iudicii respectiue ad istam causam, & non competere sibi facultatem allegandi nec probandi minorem ætatem suam ex præmissis. Si alia occurrét vestræ Magnificentiæ, rogo eam moneat me vno Boletino, quod resoluam hoc vel illud, & studebo pro viribus satisfacere, & rem omnino claram pro me reddere. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XLVIII.

SVMMARIA.

1 *Minor qui se maiorem iurauit corporaliter, sicut non habet restitutionem, ita etiam non habet nullitatem & n. 3.*

Nullitas probanda est per defectũ formæ. Probare prohibitus, exclusus quoq; est omni iure ex probatione oriente.

Restitutio rescindit contractum validum.

2 *Lex generaliter loquens, generaliter est intelligenda.*

4 *Restitutio est ius extraordinarium, & nullitas ordinarium.*

5 *Restitutiõ nõ datur nisi subsit læsio, & quidẽ magna.*

Iuramentum diuersimode operatur circa contractum promissorium, & circa assertionem.

6 *Priuilegia facilius tolluntur, quam iuris communis beneficia.*

7 *Illatio non tenet à simpliciter prohibito, & ad aliquo casu permissum.*

9 *Omne iuramentum est seruandum quod potest à iurante seruari sine interitu salutis æternæ, & quod non vergat in damnum alterius quam iurantis.*

Adultus in spiritualibus censetur maior.

9 *Ius Canonicum est seruandum etiam à secularib. in foris suis, vbi de animarum periculo agitur.*

10 *Restitutio est prioris status reintegratio.*

Doctoris opinio legentis præferenda consulentis sententia.

11 *Sententia melioribus rationibus fundata inhærendũ, idq; iustius & æquius est contra Imperatorem.*

ARGVMENTVM
Est superioris Consilii.

An l. si alterius. C. si min. se maior. &c. loquatur etiam in nullitate.

Dominus Deus Spiritu suo S. aperiat os loquentis & legentis ad veritatis intellectum.

ETiam quod putem sufficienter deduxisse de iure meo, in omnib. difficultatibus, q̃ possunt necessario considerari in proposito nostro: tamen quum aliqua contulissemus super intellectu *leg. 3. in fi. C. si minor se maio.* placet adhuc & succinctè aliqua attingere, vt demonstrem in casu nostro nullam debere constitui differentiam inter restitutionem & nullitatem; sed in vtroq; idem esse dicendū
1 †vt minor qui se maiorem iurauit corporaliter, sicut nō habet restitutionem, sic ēt non habeat nullitatem. Et licet *d. l. 3. in fi.* in illa vniuersali negatiua: *nullum auxilium habet. &c.* possit exponi ꝓ eo quod dicere voluisset Imperator, quod nullum auxilium habet ad probandum minorem ætatē, videl. neq; p Instrumenta neq; p testes, tamen adhuc si hoc dictū, per qđ demonstratur minorē esse exclusum à potentia probādi minoritatē suam, ꝓpter iuramētum corporaliter pstitum, intelligitur generaliter, & nō restrictè, respectu obtinendi restitutionem in integrū: tunc ēt habeo intentū, quia ab ipsa minori ętate ꝓducuntur in ꝓposito duo effectus, siue duo remedia, vnū ipsa restitutio, alind ipsa nullitas. Et vtrunq; non ꝓcedit, nisi per ꝓbationē ætatis, vltra quā in restitutione est necessaria læsio, in nullitate est necessaria deficientia formæ & solemnitatis requisitæ. Hæc sunt nota p se & ideo ptranseo in ꝓbatione horū. Qui ergo est exclusus à probatione ætatis, est p cōsequens exclusus ab omni remedio fundato sup ætate, tanquā necesse sit effectū cessare, causa ipsa ꝓductiua cessante, qđ ēt eit notorium. Et bene facit, vt dicebam alias, tex. *cum ibi not. in l. si duo. §. idem Iul. ff. de iureiur. ad quod ēt videri pt Bart. in l. Gallus. §. & quid si tantum. colu. 4. ibi: præterea posito quod loqueretur. de lib. & posthu.* Sed iā audio Magnif. vestram disputatiue (vt arbitror) dicentem, quod tex. in *d. l. 3. in fin.* quatenus tollit vel restringit ꝓbationem ætatis, prout corporaliter vel verbo tantum fuit iuratū, &c. debet intelligi ad effectum auferēdi ipsi minori restitutionem in integrum, quæ rescindit contractum validū. *l. 3. de iniust. rupto irri. testam.* Secus est ad effectum dandi nullitatem contractus ipsi minori, vt hoc tenent illi qui allegantur post Io. And volentes omnes quod iuramentū minoris ætatis, licet tollat minori beneficium restitutionis, non tamen tollit eidē beneficium nullitatis. Et vnum est diuersum ab alio, vt per se patet & ꝓbari posset ex multis similibus, quæ cumulare potius esset laboriosum quam subtile. Sed primo videndus est tex. *in d. l. 3. in fi.* qui licet præmiserit non competere restitutionem iuranti se maiorem, verbo. &c. subiicit nisi se ꝓbare possit, & cum effectu ostenderit per Instrumentā tantum se maiorem. Tunc illa dictio *nisi*, implicat ex ꝓprietate suæ naturæ, *iux. not. in l. age. C. de transact.* quod sibi competit restitutio. Demum subiicitur hoc autē iuramēto corporaliter pstito, clarū est nullum tibi auxiliū superesse. Est certum quod ista verba sunt generaliter prolata, etiamsi referantur ad auxilium probādæ ætatis, videlicet auxilium instrumentorum, & auxilium testium, vt nullum competat remedium probandi se minorem. Non tamen tex. seipsum restringit ad restitutionem, ad quam si se restringere voluisset, non est dubium, quod illud dixisset, sed generaliter dicit: vbi te maiorem corporaliter iurasti, tunc nullum auxilium habes. Io. And. & reliq intelligunt, quod nullum auxilium habeat obtinēdi restitutionē, quia nō poterit se ꝓbare minorem siue habeat testes siue Instrumenta de sua natiuitate, secus secūdum istos, obtinendi nullitatem, quasi ꝙ tunc à contrario illius vniuersalis negatiuæ habeat omne auxiliū ꝓbandæ ætatis, & p consequens testes & Instrumenta. Certe, si prima restrictio est vera, tunc illatio est ēt necessaria. Hoc stāte quæro, quo fundamento moueatur Io. And. & reliq ad restringendum tex. *ibi* ad ipsam restitutionem, de qua si ante specialiter dixit, attamen in fine illam non repetit, sed generaliter locut⁹ est Imperator. Vnde generaliter debet intelligi, nisi lex, vel ratio aliqua vrgeat nos ad istam restrictionē, quā neq; Io. And. neq; aliqs cæterorū vnquā adduxit, & minus credo adduci posse. Et ideo si neq; legem habemus neque rationē, q̃ nos cogat ad istam restrictionē, ad quid illam faciemus? †Imo legē generaliter loquentem 2
generaliter intelligemus, *l. de precio. de publicia.* & ꝙ isti Dd. restringant necessario finem illius legis, hoc apud me non habet dubium. Quia verba legis in fine dicunt, quod hoc iuramēto corporaliter pstito, nullū auxiliū tibi superest. Si dicimus nullum auxiliū, id est restitutionis, ista nō solū est restrictio, sed est destructio illius vniuersalis negatiuæ *nullū*. Si dicimus saluando ꝓprietatē huius termini *nullū*, q saltē debet verificari in duobus ꝙ debeat intelligi de nullo auxilio ꝓbandę ætatis de qua ꝓxime dictum erat: tunc adhuc sunt verba generalia & indistinctè prolata. Et in hoc sensu, si generaliter & indistinctè sunt intelligenda, prout sunt prolata, adhuc habeo intentum. Cum sensus istorum verborum erit mihi iste per hanc legem, quod quando minor iurauit se corporaliter maiorem, nullum habet remedium probandi contrarium. Ergo nullum remedium iuris, quod sibi competeret ex ꝓbatione contrarii. Sed aduersarii volentes hoc euadere, habent opus dicere, quod nullum habet auxilium ꝓbandi contrarium, vt obtineat restitutionem, secus vt obtineat nullitatem, tunc est planum quod generalitas restringitur *contra d. l. de precio. de publician.* cum similib. item tunc dicam, des mihi legem vel rationem concludentem hanc diuersitatem inter restitutionē & nullitatē. Certe hactenus nullā vidi adductā ad hoc ꝓpositū, neq; à Io. And. neq; à sequacib. suis Erubescimus ergo cū sine lege loquimur. Et mihi satis est, ꝙ tex. vtatur verbis generalib. & indistinctè loquatur. Sed iam videamus si ratio diuersitatis aliqua potest assignari inter restitutionem & nullitatem. Nam si nulla cōcludēs assignabitur, tunc erit dicēdum, ꝙ ēt si tex. in fine se ipsum restringeret ad restitutionē, nō tamē posset argui, ergo contrariū est dicendum in nullitate. Imo, † ex 3
quo ostendā, eandē rationē esse in nullitate, q̃ est in restitutione, in vtroq; debebit esse idē ius. *l. illud. de acqui. hære. l. à Titio. de verbo obl. & faciunt not. in auth. sacramenta puberum.* q̃ loquitur super contractibus, & communiter extenditur etiam ad distractus, &c. vt ibi p omnes, quia ꝓ seruando iuramento dicitur esse

esse fauorabilis,& extendenda, maxime cum sic faueatur animæ *vt ibi per Mod.* Iam venio ad intentum meum principale, quod nulla possit assignari ratio diuersitatis. Imo quod sit identitas rationis in vtroque.

Sed pmitto vnum, qd licet alias nullitas in genere sumpta possit dici beneficium iuris communis, sicut etiam appellatio, & per oppositum ipsa restitutio sit ius singulare, attamen in materia nostra, tractatur de nullitate quæ nascitur ab aliquo quod in actu requiritur iure singulari, id est ratione minoris ætatis. Vnde non minus est auxilium ipsa nullitas competens de iure speciali, quam sit ipsa restitutio in integrum, cum vtrumque detur speciali priuilegio personæ. Et licet hæc sint certissima, tamen de hoc allego Cyn. *in authent. sacramenta puberum. Codic. si aduersus venditio. secunda colum. ibi. ex præmissis videtur opinio Martini.* vbi dicit, quod siue minor contrahat cum decreto, & velit restitui, siue sine decreto, & sic nulliter & non legitime, totum procedit de iure speciali. Et ideo iuramentum debet operari in vtroque. Item tradit Paul. de Castro *in leg. prima. in fine. Codic. si aduer. venditio. faciunt notat. Salyc. quem etiam refert Alexander in leg. si curatorem. tertia colum. ibi: in eadem. in fine*, vbi similiter fecit differentiam de decreto requisito in actu de iure communi, & de decreto requisito iure
4 singulari. Bene cócedo quod † restitutio est ius extraordinarium: Nullitas vero ordinarium, *l. in causa. la. 2. ff. de mino.* sed vtrunque habet pro fundamẽto ius speciale, *vt per Paul. vbi supra* Hoc stãte, quod in vtroq; remedio versetur idẽ ius singulare, tunc est inferendum quod iuramentũ super maiori etate sicut operatur (cum est corporaliter præstitũ) ꝙ non possit minor probare contrariũ, vt habeat vel obtineat restitutionem, *d. l. 3.* Ergo eodẽ modo operab tur, ne possit probare contrariũ, vt obtineat vel proponat nullitatem, ex quo vtrunq; remediũ causatur ab eodem iure speciali, & ex priuilegio psonali minorib. cóceſſo. Pro qua illatione bene facit ꝙ prædixi allegando *l. si duo. §. si quis iurauerit. de iureiur.* per quã dicit Bar. *in proposito in authen. sacramenta puberũ in fi. col. in pr.* quod quando iuratur super facto, hoc iuramentum extẽditur ad omne ius quod descẽdit ex illo facto. Et dicit ibi Paul. de Castro hoc procedere in facto quod tollitur iuramẽto. Quia est necesse quod tollantur remedia ex eo orien ia. Et talis est casus noster, in quo iuramentũ sup maioritate tollit minoritatẽ. Qua sublata tollũtur omnia remedia ex ea oriẽtia. Ergo ẽt ipsa nullitas, confirmatur ex gl. *in d. l. 3. in fi. qua super verbo auxilium.* ponit rationem quare non audiatur minor: Ne lex permittendo sibi potestatẽ probandi contrarium efficiatur auctor periurii, quæ ratio concludit idem in nullitate. Ergo, &c.

Imo minor est ratio concedẽdi nullitatẽ quam
5 restitutionem, probatur: quia † restitutio non datur nisi subsit læsio, & quidem magna. *leg. nam & postea. §. si minor. de iureiuran. iuncta. leg. scio. de in integrum resti. minor.* Nullitas autẽ datur simpliciter ob formam non seruatã, ẽt si nulla sit læsio. *d. l. siquidẽ. C. de præd. mino.* Sed vbi subest maior rõ subueniendi minori, nõne quando est læsus licet cum solẽnitate contraxerit, quã quando nõ est læsus, sed sine solemnitate contraxit, hoc non habet dubiũ, quod maior ratio succurrẽdi est vno casu q̃ alio. Hinc est quod si minor contrahit vtiliter, licet solemnitatẽ iuris spernat, nõ succurritur sibi, vt plene ponit Iason *in l. is cui. 1. col. de ve. bo. obliga.* ad quod plurimas quotas possem cumulare. Hoc stante, tunc dico, ꝙ si iuramentum minoris ætatis corporaliter præstitum, tollit minori restitutionem, per consequens tollit sibi remediũ in casu, in quo est læsus. A fortiori tollet eidem nullitatẽ, in casu quo non est læsus. *auth. multo magis. C. de sacrosanc. Eccles.* Et si hæc ratio non concludit à multo magis, saltem concludit à pari.

Præterea si vellemus facere differentiã inter restitutionem & nullitatẽ, dicam quod ista procedere posset secundum ius Cod. & secundum opinionem Bulg. & Vltramõtanorum, *de qua in l. 1. C. si aduers. venditio.* qui hanc differentiam constituebant in terminis *d. l. 1.* soluendo contrarium *de l. non dubium. C. de legibus.* Sed de iure authẽticorum & in terminis *d. authen. sacramenta puberum.* contrarium est tenẽdũ, secundũ communem opinionem Martini, de qua ibi per omnes, qui hãc dicunt esse cõmunẽ. Voluit autem Mar. quod iuramentũ operetur tam exclusionem restitutionis q̃ etiã ipsius nullitatis in minore iurante nõ contrauenire. Sed dicẽt aduersarii ista communis opinio procedit in iuramento confirmatorio contractus, nos autem loquimur in iuramento super ætate. Inter quæ iuramenta in iure reperitur aliqua differentia, quod maxime patet ex adductis per Marianum Soci. *in consil. suo quod ipsi adducunt. 66. carta. 117. 1. col.* Quia iuramentum promissorium siue cõfirmatorium inter personas suspectas, & inter maritum & vxorem potest operari confirmationem contractus donationis, & tamẽ illam non operatur, si sit assertoriũ. Quia hoc potest esse falsum, exemplum in Bar. *in l. cum quis decedens. §. Titia. de leg. 3. post Cyn. in l. 1. Cod. de sacrosanctis Eccles.* Et ideo volunt isti quod iuramentum assertorium pt excludere & excludit à restitutiõe, sed nõ à nullitate. Si ista differẽtia sit vera in assertorio, vt nõ operetur circa nullitatẽ videbimus statim. Sed est videndum, quare est quod Martinus & omnes Citramõtani, volunt in confirmatorio ꝙ æquali er operetur in vtroq; remedio quod speciali priuilegio producitur ab ætate. Certe illud dicũt nõ ex alio esse, quam ꝙ talis nullitas sicut ipsa restitutio sit ex priuilegio singulari personæ minoris indulto, licet vna via sit ordinaria altera extraordinaria *d. l. in causa. la. 2.* Tamen vtraque per iuramentum tollitur, per iura dicentia † ꝙ priuilegia de facili tolluntur, *leg. eius militis. §. militia missus. de testa. militis, in authent. de non alienando. §. quia verisimile. Contrarium erat in leg. non dubium Codic. de ll.* Vbi 6
contractus erat nullus de iure communi, & ideo nullitas difficili᷒ tolli poterat per iuramentũ. Istam rationem sensit Martinus gladiator iniquus, tenendo contra Bulga. etiam de iure Codicis, vt refert Cyn *in d. authen. sacramenta supra relatus*, quando dicebat quod minor siue contrahat valide siue inualide totum procedit de iure speciali. Et ideo iuramentum operatur in vtroque. Et clarius hoc ibi declarat Paul. de Castro. Ista autem ratio pariter cõgruit casui nostro, in quo iuramentũ psti super ætate, si pt tollere restitutionẽ in integrũ, debet ẽt posse tollere nullitatem. Quia vtrunque fundatur in iure speciali, qd facilius tollitur quã ius commune. Et illa ratio assignata à Maria. Soc. de iuramẽto pmisso-

missorio & assertorio, non quadrat in proposito nostro. Quia etiam quod in assertorio iuramento in casu donationis sit decisum, quod minus possit assertorium quam promissorium, vt est dictum: Tamen illud est quia in casu illo simpliciter maritus est prohibitus donare vxori, toto tit. de donatio. Et maritus volens donare, in fraudem legis excogitauerat se facere debitorem vxoris suæ cum iuraméto, illo casu non tenet iurametű nec confirmat donationem. Quia est simulata donatio & sub actu de se permisso occultabatur actus prohibitus. Quod non licet. Sicut dicimus, quod ēt contractus simulatus non firmatur iuramento. *iux. glo. notat. in leg. emptorem. Cod. plus valere quod agitur. & ita declarat Alex. in l. si donatione. Cod. de colla. 3. col. & seq.* Præterea in illo iuramento assertorio de præterito, vel in casu donationis vxoris, vel in casu donationis patris, ex causa meritoria, vltra quod illæ assertiones fiebant ad fraudandā legem, prohibentem donationē, concurrebat etiam aliud, quia non solum poterat esse falsum quod iurabat maritus & pater, sed illius falsitatis erat conscius etiā vxor vel filius, q scire præsumebantur tanquā in facto proprio fraudē committi, & falsum iurari. Merito non erat conueniens, quod iuramentum validaret contractum. Quæ omnia cessant in iuramento super ætate, cum in casu isto primo non simpliciter prohibeatur minor alienare res suas, imo cū solemnitate iuris pt illas alienare.

7 † Vnde à simpliciter phibito ad aliquo casu permissum, non tenet illatio. *vt per Barto. in l. final. 3. colum. Cod. in quib. causis in integrum restit. non est necessaria.* Præterea, quando minor iurat se maiorem, si diceremus hoc iuramentū esse excogitatum in fraudem legis, sicut illud in casibus præmissis, tunc esset necesse dicere quod tex. *in dict. leg. 3. in tertio casu.* stare non posset, quia lex suffragatur minorib. *toto tit. ff. de mino.* Et minor iurandō se maiorem, excludit sibi restitutionem in integrum. Ergo non considerat lex quod illud fiat in fraudem legis. Quia si hoc in istis terminis cōsideraret, vtique nec restitutionem in integrum sibi auferret. Vnde qua ratione non consideratur fraus contra legem circa restitutionem, sic nec circa nullitatem. Maxime ne circumueniatur secū cōtrahēs ignarus suæ ætatis. Per cōsequēs ignarus falsitatis iuramenti, ꝙ nō erat in iuramētis assertoriis, de quib. sup. in qb. donatarius præsumebatur conscius falsitatis iuramenti, vnde sicut Doctores contrarii distinguunt iuramentū promissoriū ab assertorio, sic ēt debuissent rursum distinguere assertorium vnum ab alio, id est ab assertorio super ætate de quo particulariter est cautū *in d. l. 3. C. si minor se maiorē.* Præterea pmissa possunt esse vera, id est ista disputatio restitutionis, & nullitatis, an iuramentū sup ætate pariter operetur in vtroq; remedio, pt pcedere de iure ciuili. Sed de iure canonico puto hoc non habere vllā difficultatē. Et moueor sic. Ius canonicū ꝙ fauet obseruatiōi iuramētorū, respexit tātūmodo ad periculū animæ, quæ cunctis reb⁹ est

8 pferēda. Et ideo † omne iuramētū est seruandū ꝙ pt à iurāte seruari sine interitu salutis æternæ, & quod non vergit in damnum alterius quam iurantis. *cap. cum contingat. de iureiurand. & ibi gloss. magna. capit. quamuis. de pactis. in sexto. c. licet. de iureiuran. in 6.* propter quæ dicebat Paul. de Castro *in d. authent. sacramēta puberū. in repetitio. 2. col.* quod de iure Canonico est ampliata virtus iuramenti. Et hoc iure solū attēditur si seruari potest sine interitu salutis æternę. Et ppterea dicit ibi quod iuramentū præstitū à minore, extendit se ad omnia remedia, ad q̄ pt, siue cōpetat de iure cōmuni, siue iure singulari. Quia semp viget eadem ratio, periculi scilicet animarū. Nam de iure canonico iuramentū minoris, facit illū cēseri maiorē. Quia iuramētum est qd spirituale, & in spiritualib. adultus cēsetur maior. *c. si annum. de iud. in 6.* Est autē certum, qđ quando minor iurat se esse maiorem, hoc iuramentum non tendit in damnum alterius quā iurantis si obseruatur, posito quod cōtractus contineret læsionem suam, quam tamen in casu nostro nullo modo continet. Item potest seruari sine interitu salutis æternę. Imo si nō seruatur, non potest hoc esse nisi cum detrimēto animæ iurantis. Ergo est seruandum. Ergo non debet velle nec posse cōtrarium probare. Quia tunc nō seruaret iuramētum, si volens probare cōtrariū, audiretur. Et ideo bene dicebat Imol. relatus à Maria. Soci. *in d. cons. quod d. l. 3. C. si minor se maiorem.* non est correcta de iure canonico. Et tamen intelligēdo illam ēt solūmodo in restitutione in integrum, vt aduersarii intelligunt, certū est, qđ esset correcta per ius canonicū, si obseruatio iuramēti maioritatis, esset pniciosa saluti animæ iurantis, & obseruantis iuramētū, aut si cōsideraretur falsitas iuramēti, id est qđ iurans iurasset falsū, sed quoniā de iure canonico neutrū est verū, id est qa tale iuramētū pt seruari sine interitu æternæ salutis, & rursum, quia ex iuris præsumptione creditur minor iurasse verum, & temere non iurasse contra veritatem: Ideo dicta lex est incorrecta de iure canonico. Imo etiamsi iurasset falsum, non ideo iuramentum non ligaret eum, per aurea verba Abb. quæ alias allegaui *in dict. cap. cum contingat, sexta colum. in medio*, cuius verba sunt ista: *posito quod in hoc reperiretur aliquod peccatum, non tamen debet permitti vt iurans veniat contra proprium iuramentum, ex quo in eius obseruantia, aliter peccatum non nutritur, ne iterum peccet, contraueniendo. Quasi dicat, quod peccata non sunt multiplicanda. Et ideo si iam videt se male iurasse, faciat se de Reatu periurii in quod temere incidit, absolui, non autem veniat contra iuramentum. Quia veniret cum damno meo, quem iam deciperet & iactura animæ suæ.* Vnde bene in proposito Iaco. de Beluiso relatus à Io. And. in dicta add. Spec. *tit. de senten. §. vt autem. post relatum Matarellum,* dicebat, esse differentiam in iuramento maioritatis, inter ius ciuile, & ius canonicum, & voluit de iure canonico illud esse seruandum. *per d. cap. cum contingat, & cum hoc ibi trāsit Io. And.* Quomodo autem seruabitur hoc iuramentum, p aduersariū meū, si velit pbare cōtrariū. Absit quod hoc eidem iure saltē canonico sit permissum. † Qđ ius canonicū, vbi de animarū periculo 9 agitur, ēt à secularibus in foris suis est seruandū *c. licet. de iureiu. in 6.* Nec ad hoc iuramentū qđ p Statutū annulletur, quicquam latret aduersarius, quia vt alias fuit demonstratū, de hoc iuramento Statutū nō loquitur. Igitur &c. Imo per hoc quod Statutū nō loquatur in iuramēto sup ætate, sed tantū in iuramēto sup contractu, est dicendū qđ vtroq; iuramento cōcurrēte, cesset Statutū, & standū sit auth. sacramenta puberū, secundū quā vt cōmuniter intelligitur, cessat ēt nullitas. Et oēs q dicunt de assertorio iuramēto, ꝙ tollit tātū restitutionē nō nullitatem,

tatem, vltra qd male loquantur saltē iure Canonico inspecto: tamē ēt euitari possunt, quia illud nolunt in terminis *d.l.3.* in vno tātum iuramento. Ergo secus in duobus, vt specifice consuluit Paul. de Castro *cons. suo 54.* & de duob. iuramentis, ēt nō loquitur Statutum, sed tantum de vno in singulari. Nec hic curo qd Archidia. *in ca. inter cætera. 22. q. 4.* dicat vnum esse iuramentum: quia hoc dicit respectiue ad actum iurandi, sed tamen & ipse ibi concedit plura esse iurata. Et hæc arbitror in proposito sufficere. Sed ne ēt auctoritates desint, placet mihi hoc loco cumulare auctoritates Doctorū tenentiū in casu *d.l.3. C. si minor se maio.* qd ēt nullitas non cōpetat minori, q corporaliter se maiorē iurauit ꝓpter ætatē sublatā per iuramentū. Inprimis allegaui Spec. qui hoc bene dicit post Vbertum de Bobio *in tit. de restit. in integr. §. 2. 5. col. in fi. ibi: sed cum ei qui fraudulēter. in fi.* vbi ꝓmittit doctrinam illorum, qui restitutionem distinguebant à iure communi, id est, à nullitate, de qua quæstionem formant, & tandē subiicit *per fi. d.l.3.* ꝙ nullū habet auxilium si iurauit. Idem vult Bal. in Summario *d.l.3.* si nō explicite saltē implicite, dum in fine Summarii, in quo summatur finis illius legis, dicit, ꝙ iuramento corporaliter præstito, est exclusa omnis species ꝓbationis, & omnis species restitutionis, &c. Restitutio † est priori status reintegratio, p Specul. vbi prox. *in §. 1.* Secundum hoc, nullitas contractus est species restitutionis, quia non minus reintegrat priorem statum quā restitutio. Quod si vnica sit tantum restitutio, & non sit dare speciē restitutionis, tunc Bal. male locutus esset, ponendo speciem restitutionis, qd non ṗt esse ex alio, nisi quia sensit de nullitate ponendo eam pro specie restitutionis. Ad idem induco Saly. *ibi. 2. col.* vbi soluendo contrarium *l. si ex falsis. de transactio.* dicit quod iuramentum ætatis (de quo in *d.l.3.*) opponit se beneficio ætatis, quia illud tantum concernit. Et ideo illud tollit, non beneficium iuris communis, &c. Pondero, quia dicit de beneficio ætatis, & illud distinguit à beneficio iuris communis. Consequēter sentit ēt de nullitate, q̄ est beneficium ætatis, & cui opponit se iuramentum sicut restitutioni, quia vtrunq; fundatur super ætate minori, & iuramentū dicit oppositum qd est maior. Igitur, &c. præterea nō facit differentiā Salyc. inter ius ordinariū & ius extraordinariū. Quo casu posset induci pro contraria parte, sed facit differentiam inter ius cōmune & ius speciale. Et vult hoc vltimum facilius tolli quam primū. *vt sup. ēt allegaui dixisse Martinū.* Ad idē est Bar. *in d.l. de ætate. de mino. pen. col. ibi: tertio est videndū.* vbi vult, ꝙ quando sentētia super ætate facit ius, ex hoc sequr ꝙ contrariū ꝓbari nō possit, ius aūt facit secundū ipsum, si corporaliter est iuratū sup ætate in causa, qua est iuratū, & cū ipsis cōtrahentib⁹. Quod si admittim⁹, posse contrarium ꝓbari in nullitate: ergo tunc non faceret ius contra Bart. ibi. Ad idem est consilium Pauli de Castro. *n. 54. secundum nouam impressionem,* vbi respondet ad Io. And. *vbi sup. allegatū per cōtrarios,* & quem etiam ipse in lecturis fuit secutus, faciendo differentiam quam supra feci de iure ciuili & iure Canonico. Et ṗterea quod hic est duplex iuramentum in casu autem Io. And. est tantum vnum. Est autem certum, quod opinio Doctoris consulentis est tenenda magis quam legentis, vt dicit Bar. *in l. si pater. C. de inst. & subst. in 1. colum.* Ancha. *consil. 411.* Anan. *in c. in literis. de rapto. penult. colum. &* Alex. *volum. 2. consil. 185. alias 85. 8. colum.* Ad idem est consilium Abb. *71. vbi in 3. colum. ibi venio nunc ad ipsum.* dicit clare, quod minor qui iurauit se maiorem, non debet tanquam minor vti beneficio Statuti annullantis, &c. Imo sicut iuramentum corporaliter præstitum (cessante dolo aduersarii) excludit beneficium ætatis inductum à iure communi, debet etiam excludere beneficium Statuti. Ibi etiā vult quod Statutum annullans iuramentum, non extenditur ad iuramentum, quo minor iurauit se maiorem. Est verum quod in contingentia Abb. in ingressu contractus siue ante contractum in continenti tamen secutum, minor iurauit se maiorem, hic autem in fine contractus. Sed hoc in nullo diuersificat consultationem. Quia quæ in continenti fiunt, videntur inesse, *l. lecta. &c.* Et in his quæ fiunt eodem tempore, non consideratur nec prius nec posterius. *l. dominus testamento. de pec. legato.* & per rationēm Abb. concludit idem hoc casu, & in fine 3. col. explicite dicit in casu suo valuisse contractum, & iuramēto esse firmatum; & Bar. *in l. omnes populi,* ꝓcedere, quādo à principio minor non se iurasset maiorē. Ad idem est consiliū Ancha. *in consi. 125.* vbi in terminis Statuti annullantis contractum, q̄rit si ṗt se maiorem ꝓbare, & concludit absolute, quod non p testes, sed instrumenta. Intelligendo tamen secundum distinctionem *d.l. si alterius. vt ibi dicit 2. colum. ibi. concludo ergo, &c.* Et in casu suo, erat iuramentū verbōtenus, quia nihil dicit de tactura Scripturarū, & alias diceret contra *d.l.3.* quatenus sentit admitti probationē instrumentorum, & in summa concludit, Statutum illud non loqui hoc casu, quo cū iuramento & intentione fallendi, quā dicit esse ꝓsumēdam, asseruisset se maiorem. Et hic fuit geminata assertio sicut ibi, vna iurata in instrumēto meo, alia coram vestra Magnif. q̄ ēt qd sit reuocata, volat tamen semel emissum irreuocabile verbum, quæ duplex assertio fortius operatur vna.

Posttremo adduxi Corneū hoc explicite volentē *vol. 3. consi. 121.* Non est ergo dicendum, qd ꝓ cōtraria opinione sit cōmunis, imo cōmunis est in contrariū. Quia longe plures Dd. hoc volunt, & pōdere ꝓstantiores. Et quando ēt communis esset in oppositū, adhuc quū ꝓ ista sint iura & rationes efficacissimæ, esset iudicandum secundum istam, vt sæpius solet dicere Decius in suis consiliis † allegando Angel. *in cons. 110. col. 6.* dicentem, quod iustius & æquius est illi sententiæ inhærere, q̄ melioribus rationib. fundatur, etiamsi Imperator sit in opinione contraria. *allegat l. Aemilius. de mino.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XLIX.

SVMMARIA.

1 *Ex identitate rationis non fit extensio in correctoriis.*
Legitima an ipso iure detrahatur.
2 *Filii & parentes parificantur in successione.*
Legitima filiorum & parentum parificantur, nisi detur aliqua differentia.
Extensio fit in correctoriis ex identitate rationis, quando sumus in correlatiuis.
3 *Pater potest duas quartas detrahere in bonis filiorum sicut filius.*
Correlatiua admittunt in vno quod dictum est in alio.

ben

Lex noua corrigens antiquam legem in vno casu, cēsetur etiam corrigere in alio.
Transmissio legitimæ quare fiat.
Fructus post mortem percepti, in legitimam non imputantur.
4 *Illud dicitur fuisse testatoris quod tempore mortis fuit suum.*
5 *Legitimam debet habere filius sine mora & sine dilatione.*
6 *Mater debet habere in rebus filii legitimam cum fructibus legitimæ, & in residuo vsumfructū si est sibi legatus vel relictus.*
7 *Legitima est extrahenda ex substantia bonorum defuncti, idcoque non ex fructibus. Legitima debetur iure naturæ.*
8 *Legitimæ petitio non impugnat testamentū. Transactio potest infringi ex multis causis.*
9 *Quando singula res per se sufficiunt, coniuncta multo magis.*
10 *In verbis generalibus non venit potestas donandi.*
11 *Rescripti intimatio vniuersitati faciēda est vbi maior pars congregata est.*
12 *Mediator in transigendo, postea præsumptione iuris est partialis, vbi agitur de ea sustinenda vel infirmanda.*
13 *Actum nihil dicitur, quando aliquid superest.*

ARGVMENTVM.

Filius si reliquerit matri vsumfructum omnium bonorum, an possit mater detrahere legitimam cum suo vsufructu & in residuo habere etiam vsumfructum sibi relictum.

ADhuc ventilanda est causa dominæ Christinę, nam quanto plus ventilatur, tanto propius ad veritatis cognitionem acceditur. Et quoniam minus obstabit trāsactio, si hoc sustineri potest, quod bene sententiauerit Nuuolonus, declarando matri deberi legitimā, cum suo vsufructu. Et vltra hoc eidē, residui vsumfructū deberi, ita qđ vsusfructus nō debeat sibi in legitimā imputari. Propterea visū est mihi in hoc articulo adhuc circa nouas dubitatiōes vestræ Magnificentiæ insistere, licet firmiter credam, quod mecum sentiat in conscientia, non obstātibus suis motiuis. Quod vt liberius faciat ad sua motiua plane puto respōderi posse. Et primo videtur vobis, posse fieri differentiam inter legitimam debitam filio in bonis matris, & eam quæ debetur matri in bonis filii, qa in debita filio reperitur expressum, ꝙ supplemētū legitimæ siue detractio legitimę fiat ipso iure. *l. scimus. in pr. C. de inof. &c. Bal. in l. omnimodo. in fi. C. eo. tit.* Sed hoc nō reperitur ecōtra in debita matri. Et sic ratio Bal. *in §. repletionē* cōcludit in filio, sed in matre non cōcludit. In qua ipso iure nō fit detractio legitimæ, &c. Nec videtur posse dici, ꝙ dicta in filiis extēdātur ad matrē, quoniā sic p extēsionē corrigeretur lex Digestorū, *videlicet. §. vnde si quis ff. de inof. testa.* †Et ex idētitate rōis nō fit extēsio in correctoriis, vt p Alex. quasi in terminis *in l. in rōe. §. ꝙ vulgo ad l. Falcid.* q̄ ēt rationē loquendo in terminis de imputatione fructuū in legitimā, facit Alex. *in l. in fideic. ad Treb. & in l. filiusfam. ad l. Falcidi.* Et ob hoc videtur vobis istā rationē de detractione legitimę ipso iure nō esse tenēdā ꝓ matre, sicut ꝓ filio tenetur, &c. Ego ꝓ respōsione cōsidero, ꝙ illud qđ *d. l. scimus.* disponit de detractione p legē ipso iure in filio, idē debet dici dispositū p eādē legē in legitima debita matri, & ideo curret ratio, quod legitima per legem ipso iure detracta, non recipit cōpensationē, &c. nec imputationem, &c. Quod idē tacite cautū dicatur in matre, *iux. l. his solu. C. de reuoc. dona.* Moueor in primis, quoniam in materia legitimę video in multis nullā esse differentia inter vnā & aliam. patet in auth. *nouissima. C. de inoffic. &c.* vbi aucta cēsetur legitima ascendentiū sicut & descēdentiū, *vt ibi not.* itē patet in dilatione & grauamine, quoniā hęc auferūtur de vna sicut de alia, & habentur ꝓ non scriptis. *l. quoniā in prioribus. C. eo. tit.* itē patet in supplemento legit mę, *l. omnimodo. C. eo. tit.* Item patet, ꝙ vna sicut alia titulū institutionis requirit secundū cōmunem. *de qua in auth. nouissima.* Ab istis ergo similitudinibus, quæ sunt in legitima filiorum & parentū, videtur mihi, quod & in hoc de quo q̄ritur, an vtraque detrahatur ab initio & ipso iure, idem esse debeat in vna & in altera. Nisi adducatur ratio differentiæ, quam non video posse adduci. †Quinimo parificantur filii & parentes in successione *l. nam & si parentibus. de inoffi. testa.* 2
Vbi eadē pietas facit vt vnus alteri relinquat. Et legitima secundū naturā filiis & parentibus æque debetur, *in auth. de hæred. & Falcid. §. 1.* A qua ratione similitudinis & paritatis, est dicendū, ꝙ lex q̄ vnū dicit in legitima filiorū, etiam censeatur idem dicere in legitima parentū. Quia vbi est eadē ratio, ibi idē ius. Imo tunc nō dicitur fieri extensio, sed cōprehensio, *iuxt. gloss. in c. 1. de tempo. ordinan. in 6.* Non obstat quod in correctoriis non fiat extensio etiam data identitate rationis. *auth. quas actiones. C. de sacrosanc. Eccles.* Quia primo potest dici, qđ non reperitur ante ius Codicis, qđ legitima ipso iure nō detraheretur, ita ꝙ *d. l. scimus.* possit dicit correctoria, sed esto, ita sit. Respondeo qđ in correctoriis fit extēsio vbi eadem ratio subest, quando sumus in correlatiuis, vt p Iaso. *in l. trāsigere. C. de transact. in l. fi. C. de indicta vidui. pulcre per Curtium cons. 6. & Crotū in rub. de acq. poss.* Sed pater & filius sunt correlatiua. Ergo, &c. Et ob hoc decisio Alex *in d. §. ꝙ vulgo.* cōmuniter non tenetur, licet eā apꝓbet Iaso. in pluribus locis. Sed quod† pater possit duas quartas detrahere in bonis filiorū, sicut filius p *c. Raynutius extra de testa.* hoc tenet Crot. *in l. re cōiuncti. n. 176. de l. 3.* post Ang. & Cuma. quos allegat. *idē dicit in ca. Raynutius. de testa. in vlt. not. & ibi Bar. n. 17. & Crauetta cōs. 110.* Et ad rationē Alex. qđ correctoria iura nō extēdūtur, respondet Crotus. *vbi sup.* qđ quādo sumus in correlatiuis, dictū in vno censetur dictū in alio. Et hac rōe Alex. *in l. pater. de inoffi. testa. nu. 37. in fi.* dicit in nostris terminis posse teneri cōtra Bal. *in c. si pater. de testa. in 6.* 3
Et ex ista responsione aliud in proposito infertur, quod etiā in nostra quæstione de fructibus imputandis in legitimā ascendētium, erit idem quod est in legitima filiorū, vt lex scimus. corrigēs in filiis §. vnde si quis, ēt corrigat ius Digestorū in legitima matris, vt eā habeat in rebus hæreditariis filii. Ergo nō in fructibus, rationē dictæ correlationis, & stātib. tot similitudinibus, quas supra adduxi in ꝓpria materia legitimæ. Et facit, quod ex quo lex antiqua æꝗparat descēdētes & ascendētes, *d. l. nam & si parētib. de inof. testa.* Lex noua supueniēs & disponēs aliqd contra ius in vno, cēsetur idē disponere in alio, per legem antiquam æquiparato, vt notat. Bar. *in lege 2. de l. 1.* Non obstat ꝙ gl. & Paul. *in d. l. scimus* dicāt,

vt

vt suppletio fiat, requiri petitionem, quoniam Bal. ibi & Salyc. hoc impugnant, requirentes petitioné ad effectũ vt fiat incómutabiliter, sed ante petitioné ipso iure fit suppletio, cómutabilitet tamé. Hinc est, φ fit transmissio legitimæ & supplementi ad hæredes filii, propterea qđ ipso iure est facta acquisitio. Quod non esset, si necessaria esset petitio, vt ibi Iason declarat. Nũc de alia ratione agamus fundata super eo, quod legitima capitur ex substantia bonorum filii. Merito, fructus post morté percepti nõ imputantur filio, qa nõ sunt hereditarii, cum té-
4 pore mortis nõ fuerint testatoris. Et † illud dicitur testatoris fuisse φ tépore mortis fuit suum. *l.3.§.hac verba de nego.gest. quę text. allegat Alberic. in d.l. scimus. 2.col. in fi.* Et ibi adducit aliam rationem ad proposi-
5 tum antea non dictá. Quod † filius sc. debet habere legitimá sine mora, & sine dilatione: *d.l. quoniam in priorib.* A quo infert Alberi. φ eam nõ debet habere p fructuũ imputationem, quoniá illos pcipit annuatim, & tamen sine dilatione eam debet habere & sine damno, quod habet particularis solutio. *l. plane. famil. bercisc.* Modo quod dicitur de filio, idem est de matre, vt sine mora & damno habeat legitimá *d.l. quoniã in priorib.* Ergo necessario eam debet habere statim in bonis hæreditariis filii, & sic non in fructibus, quia illam haberet cũ dilatione & suo damno. Nec est bona cósideratio *ad auth. nouissima.*
6 quod † non loquatur in casu nostro, quo vsusfructus omniũ bonorũ sit relictus matri, imo qđ hoc casu, mater debeat habere in rebus legitimá cũ fructib. legitimæ, & in residuo vsumfructũ. est tex. expressus *iuncta declaratione Imol. ibi. & Barb. in c.fi. ext. de pign. in 2. col. ibi. circa primum attende. qui omnino videatur.* qa mihi videtur, qđ nostrá qstioné determinat & allegat ppriè tex. *de triente & semiss. §.1.* sentiés legitimá matris extrahi ex substátia bonorum filii. Nec puto vlterius insisténdum circa illos tex. qui alleguntur, φ legitima filiorũ extrahatur ex substátia bonorum patris, & idem non probant in legitima matris, an hoc probent vel non. Ná nisi vererer argui de nimia plixitate, facile sustinerẽ meas respósiones. Et quicquid disputando dici pt, in iudicando nõ credo, qđ vestra Magnif. velit recedere à Doctoribus, qui dicta iura constáter adducunt ad hoc,
7 quod † legitima est extrahenda ex substantia bonorum defuncti, vt allegat Io. de Garonib. & Fabian* *in d. auth. nouissima. nu. 21. in fi. & Imol. sup. ponderatus.* Quod si legitima matris nõ debetur matri, ex substátia bonorum filii: tunc dicatur mihi, vnde sit extrahenda. Quod si ex bonis filii extrahitur, vt iam taceam de substantia, vtiq; ex illis quæ filius habuit tempore mortis filii. *l. cum quæritur. C. de inoffi.* Si ex illis, ergo non ex fructibus, quia illos non habuit in hæreditate filius, quando obiit. Et ad id quod non fiat extensio de filio ad matré, sup. respódi, hoc tolli ex correlatione. Ad illud φ maior sit ratio in filiis q̃ in ascendentibus, respondet Fabia. *in d. auth. nouissima. nu. 17. qui videatur. & Alexandrinus. vbi sup. nu. 36.* Quod si non esset tanta ratio pietatis & miserationis & naturæ, tunc male starent decisiones Doctorũ & legum, idem quoad legitimam volentium in paréribus, quod statuerunt in filiis. Vnde respectu hæreditatis patérum & filiorum potest stare, quod vna magis sit debita, &c. *vt in l. cũ auus. de cód. & dem.* Sed respectu legitimæ ea vtrisq; iure naturæ debétur. *d. §.1. de hære. & Falci.* Et qđ dicitur de patrono & fratrib. hoc nõ oberit quoad filiũ & matré, ppterea quod in illis ius est positiuum & ciuile quod illis dat legitimam, sed noster casus est in iure legitimæ, quod defertur à iure naturali.

Non obstat qđ Fabia. *in d. auth. n. 96.* teneat parté, qđ fructus matri cõputentur, quoniá loquitur nõ affirmatiue, cũ p verbum *videtur* loquatur, nec hoc potuit affirmare stante cõclusione, quá tenuit *ibi. n. 21.* qđ vni sicut alteri debetur legitima ex substátia, &c. Nullo ergo modo possum moueri cótra matré, φ suá legitimá nõ debeat habere pleno iure, sicut & filius eam haberet, & in residuo vsumfructum, vt tenet Io. de Garo. & Corneus quem allegat, sic consuluit *consi. 176. litera A.3. vol. & alii plerig, quos ibi allegat.* Et vltra eum adduxi tex. *cũ ibi not. per Imol. & Barba. in c.fi. de pignor.* quæ opinio est etiam ex mente Bald. *in d. §. vnde si parens. cum dicit cuicunq; debeatur, &c.* Et p hac parte tanto magis inclino, quoniam contraria opinio non probatur iure. Ná Alex. *in d. l. in fideicõmissaria. allegando Bal.* dicit, quod mouetur Bald. *ex l. filius. ad l. 1 alc.* Sed Alex. ibi dicit, φ non loquitur in legitima, sed in Trebelliánica, & bene dicit. Ratio ét adducta per Alex. non cõcludit, quin in correlatiuis fit extensio, licet iura sint correctoria, vt sup. probaui. Teneo ergo firmiter, qđ Nuuolanus bene iudicarit: & ideo quod Mons pietatis nõ fuerit læsus. Merito qđ restitutio peti non potuisset, nec cõcedenda fuisset, quia non datur nõ læsis. Nõ obstat φ mater impugnauerit testamenũ filii, petédo legitimá, † quoniá petitio le- 8
gitimę nõ impugnat testamentũ. Bal. *in l. cum leg. C. de Epis. & cler.* Petit. n. rem sibi debitá, & q̃ non est in dispositione filii, de quo est pulcrum consilium Io. de Anan *num. 67.* quod videatur, & not. *in auth. ex causa. de lib. præteritis.* nihil faciunt. quoniam Doct. loquuntur, non in petitione legitimæ, sed in petitione legati facti ei qui testamentũ impugnat. Nihil ergo ad casum nostrum in legato legitimæ.

Nunc de transactione agamus, circa quam non est necesse quod replicem hactenus dicta. Et præterea cõsiderata per Dn. Bertram, q̃ in sua sententia videri possunt, dicam tamen aliqua ex illis q̃ stringunt. Transactio aliqua pt infringi multipliciter. Primo *ex l. de his. ff. de trãsact.* Secundo *ex l. elegãter. §. 1. de cond. indeb.* quando fit super re iudicata. Tertio *ex l. in summa. §.1. eo. tit.* quãdo fit p calumniá, & bene ac realiter cõsiderando, omnes causæ pdictę p quas annullãtur trãsactiones, pñt dici in pposito nostro cõcurrere, vnde † &c. pcipue φ singulę p se sufficeré, cõiunctæ multo magis, *auth. itaq;. C. cõmu. de succes.* Et primo aut vis qđ sententię nõ potuerit renũciari, aut qđ potuerit. Si nõ potuit renũciari, tũc secũda rõ currit sine difficultate. *d. l. elegãter. §.1.* Si vero dicim⁹, qđ potuit senténtiæ renũciari, tũc sublata senténtia p renunciationé, seqtur qđ sumus in materia primæ litis, in qua nondũ fit senteriatũ & sic in his q̃ pficiscũtur à testaméto. Ergo nulla est transactio, quia p penratores Dn. Christinę nõ fuit seruata forma. *d. l. de his. de transact.* sicut clare legitur in ipsa transactione, cum dicitur non obstante testamento quondá Iulii de Bexetio. cui non potuit renũciari, si dicta verba importát renũciationé, iuxta doctrinam Baldi. *in leg. si aduersa. C. de transact. &c.* Nisi esset seruata forma dictæ leg. de his. Vltima etiam ratio infringens transactionem, applicari potest ad casum nostrum, eo prius præsuppo-

ſuppoſito, quod ſententia Nuuolona fuerit recte lata, ſicut ſupra oſtendi meo Iudicio apertiſſime. Nam ſic iuſte tranſiuit in rem iudicatam, iuſte potuiſſet negari reſtitutio in integrum. Ergo lis ſuper reſtitutione fuit mota per calumniam præcipue ex eo, quod aduocatus Montis, vt lucraretur 50. Scuta, vel Ren. pollicebatur Monti ſe oſtenſurũ, quod mater ex dicto teſtamento non poterat legitimam in proprietate, & in reſiduo vſumfructum habere. Sicut de iſta promiſſione conſtat ex reſponſionibus Gubernatorum Montis ad poſitiones Dominæ Chriſtinæ. Quod ſi ſtat iuſticia pro ſententia Nuuolona, nonne ſtabit hoc conſequens, quod reſtitutio & ſic lis mota ſuper reſtitutione contra ſententiam, fuit calumnioſa. Igitur tranſactio nullius momenti. *dict. leg. in ſumma. & per Ang. conſi. 94.* Vel ſaltem ex calumnia reſcindenda. *iuxta notat. in dicto conſil. vbi cæteri Docto. adducuntur.* Vlterius circa illud, an poterit procurator renunciare ſententiæ Nuuolanæ, ego tenerem cum Domino Bonifacio quod eius poteſtas non ſe extendat ad hoc q̃ ſpecialiter non eſt expreſſum in mandato, cum iſta renunciatio contineat donationem *Bar. in l. fin. de his quæ in fraud. credito.* Et poteſtas donandi non venit ſub clauſula, *cum libera, &c.* Alex. *vol. 6. numer. 1. conſil. 28.*

Nec obſtat quod procuratori ſit data poteſtas remittendi vſumfructum, quia non ideo videtur data poteſtas renunciandi ſententiis & teſtamẽto, ex quibus duobus eſt acquiſitũ ius Dominæ Chriſtinæ habẽdi hunc vſumfructũ. Poteſt ergo Domina Chriſtina ſenſiſſe de vſufructu à ſe percepto à tẽpore ſententiæ, vſque ad tempus tranſactionis, nõ autem de iure ſibi quæſito ex ſententia in futurum
10 percipiendi vſumfructum. Et † ſicut in verbis generalibus non venit poteſtas donandi *l. filiusfam. alias lex contra. ff. de pactis.* Ita iſta verba generalia cum poſſint intelligi de vſufructu percepto & percipiendo, debent ſtricte intelligi de perceptis, reſtituendis in totum vel in partem, non de percipiendis, ſicut etiam de percipiẽdis ſenſiſſet domina Chriſtina, ſi ſententiis voluiſſet renunciare, & ſecũdum hoc quod verba illa poſſint intelligi dupliciter, ceſſat *l. oratio. de ſponſal.* Quia ad verificationem verborum nõ eſt neceſſe, quod dederit poteſtatẽ renunciandi ſententiæ, cum poſſint verba ſtare ſine dicta renunciatione. Nec obſtat clauſula, cũ libera, quoniam Bar. reſpondet *in d. l. procurator cum libera. in fin. per d. l. contra. de pact.* Non obſtat quod dicitur de reſtitutione. Eſt verum hoc, quãdo eſt cõceſſa nõ ſi nõdũ eſt cõceſſa. Iaſon *in l. eleganter. n. 8. de cõd. indeb.*

Quod ſi ex his tranſactio eſt nulla, tunc nec in vim pacti valere poteſt, vt alias dixi & eſt tex. vbi Alexander *& alii in leg. ſi cauſa cognita. tertio notab. Codic. de tranſactio.* Sed & illa ratio apud me plurimum facit, quod Domina Chriſtina non tenetur ſtare tranſactioni, cui nec Gubernatores, licet iuſſi, ſtare voluerunt, vt dixi alias, cui rationi non obſtant cõſiderationes nouæ. Non enim obſtat quod Gubernatores nihil promiſerãt, &c. Quia imo actum fuit in ſecundo capite tranſactionis, quod de Chriſtina haberet ſuas legitimas. Has non poterat habere niſi à Mõte pietatis hærede inſtituto. Item non poterat eas habere, niſi Gubernatores illas ſibi aſſignarent. Ergo ſi conuenerunt quod eas habeat, etiam dicantur conueniſſe, quod eas ſibi aſſignent. Sed in hoc fuerunt negligentes. Ergo, &c. Nec cõſilium Alex. excuſat eos à mora, vt plene & ſufficiẽter demonſtraui in primis reſolutionibus datis domino Bettę. Et ſi diceretur, quod iſta aſſignatio pro legitima non fuit petita, replicatur quod totum contrarium patet in proceſſu in ſuppoſitionibus & mandatis, & ꝓteſtationibus & poſitionibus Dominæ Chriſtinæ, in quibus locis declaratur quid vellet ipſa, quando dolebat de Gubernatoribus, videlicet legitimas ſibi non aſſignari. Non obſtat, quod intimatio mandati & reſcriptorum debuit fieri maiori † patri, & in loco vbi congregantur Gubernatores, vt per Maria. *ſuo tracta. citati.* 17 *articulo quæſt.* 10. Quæ allegatio ad propoſitum non facit, quia ibi loquitur, quando vniuerſitas eſt citanda. Nos loquimur de intimatione, facta ad excuſandum intimantem ab eo quod facere debebat. Quæ poteſt fieri procuratori vniuerſitatis, ita ibi declarat idem Marianus. *ibi nec obſtat l. aut qui aliter. ff. q. vi aut clam.* Et talis eſt caſus noſter, quia nedũ fuit facta intimatio aliquib⁹, ſed Dno. Hieronymo Tener, ꝓcuratori Montis, quæ ſufficit, *d. l. aut q aliter. §. idem ait. & not. in §. morte. de noui oper. nunciatio.* 11

Ego ex his puto firmiter, veſtram Magnificentiam non debere recedere àbinis ſententiis contra tranſactionem latis, & ſucceſſiue reiecta illa Petrorelli, quoniam nõ fuit ſyncerus, ex iuris præſumptione, cũ ipſe fuerit, quo auctore fuit facta tranſactio. Vnde lex præſumit quod potius voluerit eã habere † effectum, quam irritam eſſe. *c. fin. de teſtib. in 6.* Adhærendum eſt ergo iudicio reliquorum Dominorum iudicum, quia nullam affectionem habuerunt ad cauſam, ſicut nec veſtra Magnificentia eam habet. Et ideo cum eis ſentiet. Pro complemento tamen vnum adhuc debet dicere, quod partes in fine trãſactionis ſpecialiter conuenerũt q̃d die lunæ ſeq. cõuenirẽt corã Dd. Locũtenẽtibus ꝓ conſenſu illorũ ac auctoritatis ſuæ interpoſitione. Quod ego ex toto proceſſu nõ video fuiſſe factum. Igitur nec tranſactio dicitur facta per regulã *l. pen. in fin. C. de his quib. vt indignis.* Quod nihil dicitur † actum quando aliquid ſupeſt ad agẽdum. Sed hic ex conuentione partiũ deerat auctoritatis Locũtenẽtiũ interpoſitio Ergo, &c. Et hoc, ſiue de neceſſitate fuerit interponenda ſiue non. Nam ex quo iſta auctoritas eſt deducta in conuentione, licet ex ſe nõ fuiſſet neceſſaria, quæ tamẽ forte fuit, nunc ita eſt neceſſaria quod ſine ea contractus eſt imperfectus. Probatur ex ſimili, de quo in Dd. allegatis à Decio *conſ. 159. n. 4. qui videatur.* Nũc puto nullam ambiguitatẽ remanere debere, quin iudicetur pro Domina Chriſtina. Laus Deo. 12 13

Antonius Quetta.

CONSILIVM L.

Summaria.

1 *Alienata per hæredem grauatum an debeant imputatari in Trebellianicam, & numero tertio & numero quarto.*

2 *Filius in bonis paternis habere debet legitimam ſine aliquo onere, & ſine aliqua conditione & dilatione, ſed hæc à legitima reiiciuntur, & ſtatim poſt mortem patris peti potuit reiecta omni conditione.*

Legitima ex quibus bonis ſit detrahenda, vno caſu venit declarandum iudicis arbitrio.

Aliena-

Alienata veniunt imputanda in Trebellianicam.

Legitima debetur, non habito respectu conditionis apposita, aliter est in Trebellianica.

Alienata per heredem grauatum, bona fide non imputantur in Trebellianicam.

Alienata per filium, indistincte ei imputantur in legitimam.

5 *Alienata per minorem forma non seruata, an imputentur in legitimam.*

6 *Minor quando sine iuris forma alienat dominium non transfert in emptores, sed illud remanet apud minorem.*

7 *Alienatio dicitur tunc fieri, quando per eam dominium transfertur.*

8 *Nihil & inualidum aequiparantur.*

9 *Reg. Quem de euictione tenet actio, eundem si ageret, repelleret exceptio.*

Alienata inualide & non alienata perinde habentur.

10 *Melioramenta facta in rebus hereditariis per heredem grauatum, sunt ex fideicommisso detrahenda.*

ARGVMENTVM.

Alienata per minorem nulliter an veniant computanda in legitimam.

Christus adsit.

SATISFACIENDO dubitationi mihi proposi-
1 tæ, & omittendo articulum de quarta † Trebellianica, an alienata per heredem grauatum debeant imputari in Trebellianicam, cum in casu nostro nondum sit decisum, an quarta debeatur, & debita fuerit filio à patre grauato, stante prohibitione patris super detractione Trebellianicæ. Proinde si pro casu poneretur, prohibitionem paternam valere, & Trebellianicam non deberi, quod per alios iudicabitur. Certum est, quod cessante detractione Trebellianicæ frustra quaereretur, de quibus rebus sit detrahenda: vnde Franciscus Rip. *in l. in quartam. ad leg. Falcid. num.* 104. reprehendit nouissimos, *ibi*, qui dicebant, text. *in l. Marcellus. §. res quæ. ad Trebell.* volentem alienata imputari heredi in Trebellianicam, limitari ne procedat in casibus, in quibus cessat Trebellianica. quos casus vsque ad 36. enumerat Barba. *in c. Raynaldus. de testam.* Dicit enim Ripa, *vbi s.* quod ista limitatio est inepta, quoniam si cessat detractio, cessat in consequentiam imputatio.

Hoc ergo articulo de Trebellianica & de imputationibus in Trebellianicam prætermisso, dicam de imputationibus in legitimam, cum in casu nostro filius fuerit grauatus onere fideicommissi, conditionaliter relicti, *si decederet sine filiis.* Est certum,
2 quod † filius in bonis paternis habere debet legitimam sine aliquo onere, & sine aliqua conditione & dilatione. Sed hæc à legitima reiciuntur, & statim post mortem patris peti potuit, reiecta omni conditione. *l. quoniam in prioribus. & l. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam.* Sed est sciendum, DD. inuicem dissentire, quomodo sit detrahenda, an scilicet in vna vel in pluribus rebus; an vero de singulis rebus hereditariis sit quota legitimæ detrahenda: rursum, an pro arbitrio filii sit detrahenda; an vero ad arbitrium iudicis, *quæ quæstio tractatur per Bart. & Imol. in l. suus. de hered. instit. per Bart. & referentes in l. in quartam. ad leg. Falcid. per Alex. & alios in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell.* Et communis conclusio esse videtur, quod quando inter filiũ & heredes filii, ad quos legitima est transmissa, ex vna parte; & fideicommissariũ ex altera parte, est contentio super detractione legitimæ, nec possunt ipsi conuenire, tunc recurritur ad arbitrium iudicis, vt ipse declaret, super quibus, & ex quibus rebus sit deducenda: *ita concludunt DD. vbi s. & tradit Aret. consil. 156. penult. colum. & Dec. consil. 236. num. 9. qui dicunt hanc esse communem.* Per quam apparet, quod neque filius siue heres filii auditur contra fideicommissarium, nec econtra fideicommissarius contra filium, si quisq; eorũ velit pro suo arbitrio legitimam detrahi. Verum huius contentionis iudex est arbiter. Sed hæc conclusio procedit, & est intelligenda, quando filius grauatus nihil alienasset, & omnia essent integra, tunc pro detractione legitimæ ad iudicem esset recurrendum, si fideicommissarius & heredes filii non possent esse concordes. Alter enim contra alterum non exaudiretur, sed pugna hæc arbitrio iudicis dirimeretur, vt est dictum, secundum communem conclusionem.
Verum, quando † filius ex bonis paternis bona 3
multa alienasset, tunc oritur dubitatio, si tunc talia bona alienata debeant in legitimam imputari ipsi filio. De quarta Trebellianica est text. quod alienata in eam veniunt imputanda, *d. §. res quæ.* & idem dicitur de legitima, *§. 1. in auth. de restitut. & ea quæ parit. cum gloss. in verbo: alienari. in fine.* quod Bald. etiam dicit, *vol. 4. consil. 392. in 4. dubio.* arguendo de Trebellianica ad legitimam. Videtur tamen mihi, quod inter legitimã & Trebellianicam possit considerari quædam dissimilitudo: quandoquidem filius grauatus restituere hereditatem non exspectata morte, nec euentu conditionis verificato, dicitur de præsenti habere ius in sua legitima, cum in ea nec onus, nec dilatio possit apponi, *d. l. quoniam. C. de inoff. testam.* Non est sic in Trebellianica, quæ non detrahitur, nisi cum fit ipsa restitutio: imo, non debetur Trebellianica pendente conditione, sub qua fideicommissum est relictum; quia si euanesceret conditio fideicommissi, vtiq; fideicommissum nullum deberetur. Per consequens, nec de Trebellianica tractaretur, *l. 2. C. ad leg. Falcid. & ibi not.* Merito dicendum est, quod legitima in hoc differat à Trebellianica, quod scilicet legitimam certum est filio deberi, etiam pendente conditione; sed de Trebellianica non potest tractari, nisi si conditio relicti fideicommissi vniuersalis sit verificata, sicut nec ante verificationem conditionis potest de fideicommisso tractari. A qua differentia sequitur hæc alia, quod heres grauatus fideicommisso, si pro sua Trebellianica alienat pendente conditione fideicommissi, facit contra consilium Imperatoris, qui *in l. 2. §. sed quia. C. commu. de legat.* consulit taliter grauato, ne ex bonis hereditatis aliquid alienet, ne se onere illo implicet, re scilicet euicta à fideicommissario, quod de euictione teneatur ei, cui vendidit. Et ob hoc non immerito gloss. *in d. §. res quæ.* circa finem dicit, in odium heredis esse introductum hoc, quod alienata sibi in quartam imputentur, ipso fideicommissario volente, licet heres contradicat, volens quartam in rebus non alienatis, non autem per imputationem alienatorum. Quando autem fideicommissarius esset inuitus,

rus, tunc an ista imputatio fiat in quartam, se inuito, tangit Bart. *in d. §. res quæ. ibi: ad quod videndum, &c.* faciendo differentiam de herede grauato, alienante bona fide, an ex dolo & malitia. Quia si bona fide ignarus forte de fideicommisso, fit computatio etiam inuito fideicommissario. Sed si malitiose alienauit, non meretur heres grauatus hunc fauorem, vt inuito etiam fideicommissario fiat ista imputatio: sed tunc fiet, vel non fiet imputatio in quartam, prout fideicommissarius eliget, vel iudex arbitrabitur. Et cum Bart. transeunt DD. *ibidem*, qui inferunt ad casum, quando heres vellet redimere, vel redemisset rem alienatam, an herede inuito dicta imputatio fiat, *quod ibi plene prosequitur Alex. & Socin.* Quod si dissimilitudinem supra adductam consideras de Trebellianica ad legitimam,
4 tunc † habes opus in legitima dicere indistinctè, quod alienata filio imputentur in legitimam, non habita consideratione, an malitiose alienauerit, vel non. Cum enim ius habeat filius in legitima de præsenti & sine dilatione temporis, non potest in eo cadere malitia, dum alienat, cuius alienandi potestatem habet, & contra legis consilium non facit filius alienando legitimam, sicut facit alienando Trebellianicam. Et istud est, *quod dicit Paul. de Castro in d. §. res quæ. in vlt. col.* cum dicit, in legitimam vero debitam iure naturæ videtur, quod alienata debeant computari indistinctè, & inhiberi fideicommissario retractario, vsque ad legitimam inuito fideicommissario, etiamsi scienter alienauit: quia legitima est magis debita filio, quam Trebellianica. Vnde magis subuenitur filio, ne teneatur emptori de euictione. Sentit ergo Paul. Castrens. quod circa imputationem in legitimam nō sit differentia, an scienter, an ignoranter sit facta alienatio, neque an fideicommissarius velit, an sit inuitus. Et istis respectibus dicit Paulus, quod indistinctè fit imputatio.

Hactenus est demonstratum, quod si filius pendente conditione fideicommissi alienat rem hereditariam, potest inuito fideicommissario computare sibi alienata in legitimam. Et sicut, quando nihil alienauit, non potest pro suo arbitrio eligere vnam vel duas res pro legitima, contradicente fideicommissario, vt est dictum: ita facta alienatione dicimus oppositum, quod sustinētur alienata contra fideicommissarium, etiam inuitum. Et est speciale in alienatis, vt in legitimam fiat imputatio volente vel inuito fideicommissario, *vt dicit Corn. consil. 282. 1. vol. lit. M. & Rip. vbi s. num. 120. & Aret. d. consil. 156. penult. col.* Et licet quo ad legitimam nulla fiat differentia, vtrum scienter an ignoranter sit facta alienatio, neque an fideicommissarius sit dissentiens vel consentiens; alia tamen restrictio adhibetur ex parte rerum alienatarum, vt contra voluntatem fideicommissarii non fiat ista imputatio, sed tantummodo si velit, veluti si dolose alienasset prædia meliora, fructuosiora, extra periculū constituta, prout hæc & alia DD. considerant etiam in detractione Trebellianicæ: quia potest fideicommissarius dissentire in dictam imputationē, quando in fideicommisso remansissent deteriora ruinis supposita, & cum malis vicinis confinantia, *vt declarat Rip. vbi s. d. num. 20. ibi: intellige tamen & declara, &c.*

Istis nunc sic declaratis, venio ad mihi propositam difficultatem. Nam prædicta vera sunt, quando filius alienasset res hereditarias valide & efficaciter; vt quia esset maior annis 25. vel, si fuit minor, alienationes fecisset seruata forma Statuti Tridentini. In casu vero nostro proponitur ex facto,
5 quod filius † agens minorem ætatem alienauit ista bona, de quorum imputatione agitur sine forma Statuti. Quare cum nulliter alienauerit, potest probabiliter dubitari, si dictæ imputationi in legitimam sit locus. Ego fateor, me hanc quæstionem hactenus non vidisse ab aliquo tactam, in qua tamē dicam, quid ego sentiam, in simili secutus Paul. de Castr. *in l. Clodius. de acquir. hered.* vbi in casu, qui tunc in facto erat, plerique dubitarunt consulere, quia in terminis carebant auctoritate, quæ quæstionem decideret, contra quos inuehit Paulus de Castro, dicens, quod nostra scientia non fuisset in tantum locupletata, si nihil antiqui dixissent, nisi de quo auctoritatem habuissent.

Videtur ergo mihi, quod hæc alienata, inuito filio, vel inuitis heredibus filii nequeant sibi in legitimam imputari, sed quod possint à fideicommissario vendicari iure suo, vel contra possessores ex cessione sibi fieri oblata agi, sed legitima possit in non alienatis retineri, iudicis tamen arbitrio. Moueor sic. Certum est, quod † quando minor sine 6
forma iuris alienat, quod dominium non transfert in emptores, sed illud remanet apud minorem, *text. est in l. siquidem. & in l. si prædium. C. de præd. mino.* Propter quod est dicendum; quod si nulliter alienando non transtulit dominium, quod ideo consequenter remansit in hereditate, & per restitutionem fiendam fideicommissario, facto vel verbo, illud transit in fideicommissarium, *l. restituta. ff. ad Trebell.* imo etiam sine vlla restitutione, *secundum quod Ias. refert in d. §. res quæ.* A quo etiam sequitur, quod quia non transtulit dominiū, ideo etiam non dicitur alienasse: quia † alienatio tunc dicitur fieri, quando per eam dominium transfertur, *l. alienationis verbo. de verb. signif. & est gloss. super verbo alienandi. in auth. de restitut. & ea que parit. §. 1.* si non alienauit, merito nec de imputatione est tractandum: tunc enim tractatur de alienatione, quando alienatio valide facta fuit; sed inualida alienatio nō est alienatio: quia † nihil & inualidum æquiparantur, *l. 4. §. condemnatum. de re iudic. l. non putauit. de contra tab.* Sed text. *in d. §. res quæ.* & DD. per illum text. dicunt, alienata imputari. Ergo in casu nostro non procedent, quia verba non verificantur. Quæ tunc verificantur, quando per alienationem dominium transfertur: & vbi verba non verificantur, cessat etiam iuris dispositio, *l. quarta. §. totiens. de damno infect.*

Præterea ista sententia confirmatur ex ratione, qua Bartol. mouetur *in d. §. res quæ.* & alii sequuntur ad dicendum, alienata debere computari in quartas. De iuris etenim rigore non deberet fieri ista imputatio, quia secundū communem opinionem filius non potest sibi eligere vnam rem vel plures pro legitima sua, *vt s. dixi.* Vnde fideicommissarius deberet posse contradicere alienationibus factis. Quod non posset, si filius eligendi sibi legitimam potestatem habuisset. Et tamen vbi filius processit ad alienationem, nos dicimus, quod filius videatur sibi talia bona, quæ alienauit, elegisse pro sua legitima. Et quamuis hoc non possit secundum

cundum iuris rigorem facere: attamen sicut designatio legitimæ ante vllam alienationem pendet ab arbitrio iudicis, in qua vel quibus rebus fiat: ita æquum est, quod iudex factas alienationes approbet, & eas velle debet esse pro legitima electas, & in legitimam computari. Ratio est, quia si retractaretur alienatio per fideicommissarium, vtique filius grauaretur propter regressum euictionis, quem deberet emptoribus, &c. per fideicommissarios euicta & retractata. Si ista modo est ratio dictæ imputationis in legitimam, ne filius vexetur euictione secuta, quam rationem adducit Bart. *in d. §. res quæ. & Paul. ibi. in vlt. verbis. & Ias. ibi. num. 12.* Sequitur, quod in casu nostro cessante ista ratione, sicut cessat, cessabit etiam ipsa imputatio; quia ratione cessante, cessat etiam effectus, *c. cum cessante. de appellat. l. adigere. §. quamuis. de iur. patron.*

Hoc vero esse verum, in terminis alienationum necessariarum, quæ sunt inualidæ, quod scilicet minor & heredes minoris non teneantur ex euictione ad vllum regressum erga emptores, est certum; quoniam si minor vendens nulliter, teneretur de euictione, non posset res suas male venditas
9 vendicare: quia † quem de euictione tenet actio, eundem si ageret, repelleret exceptio, *l. vendicantem. ff. de euictio.* Et hac ratione vtitur gloss. *præcise in l. cum putarem. gloss. fin. ff. famil. ercisc.* Cum igitur ipse minor possit venire contra proprium factum, & rem vendicare, quia nulliter contraxit, *iuxta doctrinam Bart. in l. post mortem. de adopt.* datur ex hoc intelligi, quod non tenetur minor de euictione. Si non tenetur, tunc cessat caussa imputandi alienata in legitimam: & cessante causa, cessare debet imputatio. Imo nec teneretur ad pretii restitutionem, nisi probaretur versum in vtilitatem minoris, *d. l. si prædium.* Nec potest dici, quod gloss. dicebat *in d. §. res quæ.* has imputationes fieri in odium alienantium, quoniam illud est verum, si essemus in alienatione, facta pro Trebellianica, sed respectu legitimæ fit ista imputatio mere in fauorem filii, cui magis fauetur quo ad legitimam, quam quo ad Trebellianicam, *vt dicebat Paul. vbi s. in d. §. res quæ.* Hinc etiam est, quod hunc fauorem perdit filius etiam in legitima, quando ex malitia & dolose vendidisset istas res magis, quam alias, *vt s. declaraui.*

Tractando igitur de imputatione alienatorum in legitimam, possunt aliqui casus considerari. Vnus est, quando heredes filii & fideicommissarii inuicem concordant, de fienda vel non fienda ista imputatione. Ab ipsis enim pendet hæc imputatio, non ab emptoribus & possessoribus; & tunc stamus consensui partium. Alius est, quando discordant; & hæc discordia potest dupliciter considerari. Vno modo, quia heres grauatus vult alienata ad computum suæ legitimæ; fideicommissarius vero contradicit, vel econtra fideicommissarius vult, quod alienata imputentur, heres vero recusat, qui vult legitimam sibi assignari in non alienatis. Et siquidem alienationes sunt validæ, procedit imputatio in legitimam, etiam inuito fideicommissario, *secundum tamen dicta s.* Sed si sunt inualidæ, cum dominium non recesserit ex hereditate, & cum euictio non debeatur, vt prædixi, erit idem hoc casu, sicut esset, vbi nulla esset facta alienatio: sed tunc propter discordiam heredis & fideicommissarii, recurritur ad arbitrium iudicis. Ergo & nunc data discordia heredis & fideicommissarii, ad iudices est recurrendum. Quia idem videtur esse casus, quando nulla est facta alienatio, vel quando est facta, sed nulliter, *l. quotiens. ff. qui satisd. cogant.*

Pro qua conclusione pondero verba Ias. *in d. §. res quæ. in primo not.* cum dicit, res subiacentes restitutioni, si per heredem alienantur, computantur ei in quartam. Ex quo infert, quod heres potest alienare res subiectas restitutioni vsque ad quartam, & tenet alienatio: alias, si non teneret, perinde esset, ac si non essent alienatæ, & sic non imputarentur in quartam. Vult ergo Iason, quod tunc fit imputatio, quando tenet alienatio. Et si non tenet, perinde est, ac si non essent alienatæ. Sic in proposito de legitima est dicendum.

Ista vero conclusione firma remanente, quod nulla sit differentia inter non alienata, & alienata inualide; tunc ex ea sequitur alia duplex conclusio. Prima est, quod male sit iudicatum per eos, qui iudicarunt, alienata per filium debere in legitimam imputari. Hoc enim quo ad alienata minus rite verum esse non potest; cum hoc pendeat ab arbitrio boni viri, non à voluntate filii nec fideicommissarii. Alia conclusio, quæ sequitur, est, quod oblatio, quam fecit procurator heredum filii grauati, de relaxanda dimidietate bonorum hereditariorum ipsi fideicommissario, non potest esse iuridica, cum minus quam dimidia debeatur, si ex † fideicommisso sint detrahenda, prout detrahenda sunt melioramenta, facta per grauatum in rebus hereditariis, *iuxta l. mulier. §. sed & ipse. & l. vbi procurator. § fin. ff. ad Trebell. cum ibi notatis.* Et similiter æs alienum solutum ipsius testatoris, *l. filiusfamilias. §. diui. de legat. 1.* Istis vero heredibus cum sint pupilli & minores, facile venit succurrendum tam aduersus oblationem procuratoris, quam etiam pronuntiam prædictam, cum ex prædictis certum sit minores in vtroque esse læsas, & ideo restituendas, *l. nam & postea. §. si minor. de iureiur. & l. 1. C. si aduers. rem iudicat.* Tametsi dicta Procuratoris oblatio possit dici nulla, & non attendenda quia sit facta à Procuratore sponte & voluntarie. Igitur respicienda, *l. certum. §. sed an ipsos. & ibi per Bart. ff. de confess.* Laus Deo. 10

Anton. Quetta.

CONSILIVM LI.

SVMMARIA.

1 *Datio in solutum duplici modo potest fieri, voluntario & necessario.*

Datio in solutum est alienatio.

Necessitas soluendi debiti non facit dationem in solutum ob id esse necessariam.

2 *Minor vt possit vendere, vel in solutum dare, semper est necessarium æs alienum.*

3 *Verbum debet, importat necessitatem.*

4 *Statutum est intelligendum, vt loquatur proprie & non improprie. & num. 5.*

Alienatio tutoris dicitur alienatio minoris ficte. An hoc sit verum.

Statutum de contractu non valet in quasi contractu.

Proximiores præsumuntur minus lædi propter minorem, quam curator in casu statuti.

6 *Procurator obligatur mandati erga dominum, sicut curator.*

7 *Statutum exorbitans non extenditur de persona ad personam.*

ARGVMENTVM.

Statutum loquens de contractu venditionis, an habeat locum in datione in solutum.

Christus.

DVBITARI videtur contra actorem Ricardinum ex duobus fundamentis. Et incipio à confutatione secundi, quod tendit ad declarationem Statuti nostri, etiam noui de alienat. factis per minores. Nam primum dubium non potest nouum Statutum respicere, sed tantum antiquum, quod tamen erit resoluendum, cum sub antiquo sit facta nostra datio in solutum.

Quod igitur dicta datio in solutum valeat, dubitari videtur, quoniam fuit facta ex causa necessaria obligationis patris Annæ. Si necessaria: Ergo de hac non loquitur Statutum, sed de voluntaria intelligitur, cum simpliciter loquatur de alienatione, *vt per Alex. vol.1.consil.52. & Roma.consil.394. Alex. consil.215.6.vol.num.6. Decius consil.300.num.9. Alber.in l.senatus.de legat.1.& in 2.part.statuto.chart.1. ibi: ex prædictis. Aret. consil.124. Decius consil.335. col.2.* Antequam vltra procedam, considero, & considerandum subiicio, quod † duplici modo potest fieri datio in solutum. Est quædam, quæ fit sponte & ex voluntate debitoris pro aliquo debito, *l. pretii. C.de rescind.vendit. l. eleganter. de pignor. actio. l.si prædium. C. de euictio.* Quædam vero fit necessario, & ista fit auctoritate iudicis de re pignorata, creditori adiudicata per iudicem pro solutione sui crediti, quæ proprie tamen & verius dicitur assignatio: *ita distinguit & declarat Dn. Alex.in allegato consil.52.1.volum. sic etiam distinguit Alberic.in d.l.senatus.& Ias.ibi, quem text. legit sub l.cætera. §.sed si parauerat. num.10. 11. & 12.*

Cum ergo quærimus, quando Statutum loquitur de venditione vel alienatione, an etiam loquatur de datione in solutum, debet videri, an sit voluntaria, an necessaria. Si est voluntaria, comprehenditur in Statuto loquente de venditione, vt in quæstione Alberici. Fortius comprehendetur sub Statuto, loquente de alienatione: quia hoc casu cessant rationes Speculat. *in tit.de emptio. §.nunc dicendum.* quem locum allegat Aret. *d.consil.suo.* Nam Speculat. format quæstionem de Statuto, permittente agnatis recuperationem rei venditæ extraneo, & arguit, quod etiam procedat in datione in solutum. Demum dicit, contrarium esse iudicatum propter diuersitatem nominum. Sed vt ex prædictis licet videre, hoc posset intelligi, cum Statutum loquitur de venditione, secus si de alienatione; quoniam nulla est diuersitas nominum, cum venditio & datio in solutum sit alienatio.

Vnde dato millies, quod Statutum loquens in vna specie contractus, non habeat locum in alia specie diuersa, saltem in nomine, *vt inquit Speculat. & Ioan. Andr. & Aret. vbi s.* Tamen in casu nostro omnis species contractus erit comprehensa in nostro Statuto, quod de alienatione loquitur non de contractu, & in contractibus est dare diuersas species, sed in omnibus speciebus est vnica alienatio, si per contractum dominium transfertur, *l. alienatum.ff.de verb.signific.*

Quinimo etiam, quando Statutum loquitur de contractu venditionis, adhuc habebit locum in datione in solutum, si est voluntarie facta à debitore; secus si est facta necessario à iudice. Et sic est declarandus Speculat. ex decisione Alberici, *& Ias.& Alex.vbi s.in d.consil.52.*

Et secundum omnem declarationem est dicendum, quod nostrum Statutum loquatur etiam in datione in solutum, quam fecisset minor sua sponte suo creditori; quoniam pro quanto excludimus alienationem necessariam à Statuto, illud est intelligendum de necessaria, quæ fit per iudicem, non de illa, quæ fit per ipsam partem, etiam quod fiat pro debito diluendo. Nam necessitas soluendi debiti non facit dationem necessariam, magis in vna re, quam in alia, *patet ex consil. Alex. vbi s.* vbi appellat dationem in solutum voluntariam, licet fieret pro debito. Sed pro tanto est necessaria, pro quanto fit ad instantiam creditoris, & de re sibi hypothecata, quod non est in casu nostro. Ergo, &c.

Concedi ergo potest, quod venditio vel alienatio necessaria non comprehendatur sub Statuto, prohibente alienationē, de quo etiam exstat consilium Roma. 107. vbi de alienatione necessario fienda loquitur; quia ex laudo compellebatur illam facere, sed talis non est nostra alienatio. Igitur, &c. Nec consilium Roma. 394. aliquid facit. Nam ibi loquitur de quietatione, quam vxor fecit marito sine solennitate Statuti, & vult, quod forma Statuti loquentis de obligatione mulieris, quod sit nulla, si fiat sine præsentia suorum, non sit seruanda in ipsa quietatione; illa ratione, quia quietatio necessario erat fienda ab vxore ex legis dispositione: & quoties actus fit necessario per legem, vel per ordinationem testatoris, vt in exemplis Romani pro sua conclusione adductis, tunc cessat Statutum, quod debet intelligi de obligatione mulieris voluntaria. Sed in casu nostro nulla lex, nulla ordinatio defuncti est, quæ voluerit hæc bona dari à minore in solutum. Igitur cessante necessitate fuit seruanda solennitas Statuti. Et si pro necessitate adducitur debitum, supra respondi, istam non esse considerandam ad faciendū cessare Statutum. Quæ conclusio probatur necessario *in l. non solum.& in l.si minor. C.de præd.min. iuncta l.magis puto.§.si pater.de reb.eor.*

Similiter Alex. *in consil. 215. num. 6.* nihil facit. Magis faceret, quod dicit *in num. 4.* cum dicit, quod alienatio dicitur fieri ex causa necessitatis, cum sit pro soluendo ære, vel testatoris, vel etiam heredis, quando testator à prohibitione alienandi excipit casum necessitatis. Si quæritur, an prohibitio alienationis, facta per testatorem, sit relaxanda, stante necessitate alienandi? Ista est quæstio Alex. ibi. Sed ad propositum nostrum non facit, quoniam † vt minor possit vendere, vel in solutum dare, semper est necessarium æs alienum, *l. ob æs. C. de præd.minor. l.magis puto. §. ne passim. de reb. eorum.* 2

eorum. Ergo sine decreto deberet alienare posse, si necessitas hoc modo caperetur, *d. l. magis putam §. si pater. quod est contra d. l. non solum. & l. si minor. de prædiis minor.* Necessitas ergo vendendi debet subesse, sed non est necessitas, vt vna res magis vendatur, quam alia. Et in hoc est adhibenda causæ cognitio, à iure communi introducta, vel seruanda forma Statuti, quæ illius loco successit, *per Salicet. in l. actus. C. de feriis.* Sicut etiam patet, quomodo sit intelligendus Decius *consil. 300. quia aliud consil. non recte in meo libro allegatur, quia ibi nihil facit ad casum nostrum.* Sed nec *in d. consil. 300.* omnino facit ad propositum formæ Statuti seruandæ in actu necessario, qui est casus noster.

Resolutæ sunt auctoritates Doctorum pro contraria parte allegatorum; sed vultis videre, quod Statuti forma antiqui & noui sit seruanda in datione in solutum, quando fit ex necessitate æris alieni soluendi & paterni, hoc datur intelligi ex principio Statuti, & ex fine. Ex principio ibi, *debent fie-*
3 *ri*, quod † verbum *debet*, importat necessitatem, *l. prætor. de edend.* Et ex fine, ibi, *alienationem esse necessariam fieri.* Est ergo Statutum clarum, quod dat formam in alienationibus necessariis. Et de voluntariis non est curandum, quia illis non datur forma, quia illæ non possunt fieri, *Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitut. colum. 1.* Ex quibus remanet primo dubio abunde satisfactum, maxime ex hoc vltimo, quando superiora non sufficerent, quę tamen arbitror sufficere.

Nunc de secunda dubitatione, quæ huc tendit, vtrum Statutum dans formam alienationibus fiendis per minores, etiam illam dare intelligatur in fiendis per administratores minorum, videtur quod non; quia Statutum debet intelligi de alienatione, quam facit minor, proprie, & secundum veritatem, qualis non est alienatio, quæ fit à tutore, curatore, vel procuratore, quæ non est pro-
4 prie alienatio minoris, sed ficte, & † Statutum est intelligendum, vt loquatur proprie, non improprie, *l. 3. §. hæc verba. de negot. gest.* quod sensit Bart. *in l. apud. §. fin. ex quibus cauf. in possess. eatur. & ibi Angel. & Cuman.*

Hinc est, quod Statutum loquens de contractu, non habet locum in quasi contractu, *Alex. & Ias. in l. mutuum. de acquir. heredit.* Et de hoc adducitur Alex. *consil. 189. 1. volum. Angel. in §. heres, Institut. de obligat. quæ ex quasi contract. Alex. in l. quæsitum. de in ius vocand.* Facit, quoniam Statutum loquens in vna persona, non extenditur ad aliam in exorbitantibus contra ius commune, *Decius consil. 257. & 309. & 315. Alex. consil. 76. volum. 5. Bart. in l. si stipulatus. §. Chrysogonus. de verb. obligat.*

Ista difficultas alias fuit examinata, & in ea consului: Parisius, & conclusit Statutum nostrum (dico antiquum) esse intelligendum de alienatione rerum ad minores pertinentium, siue fiat per minorem, siue fiat per eius administratorem. Et istam sententiam ego amplexus sum, & secundum eam fuit iudicatum in hac causa Ricardina, quæ tunc agebatur contra alios emptores. Et arbitror, eam esse tenendam, etiam ex verbis ipsius Statuti. Nam licet Rubr. dicat de alienationibus, factis per minores 25. annis, tamen in nigro non reperietis, quod eo modo stet Nigrum, sicut stat Rubrum. Dicitur enim in nigro, quod omnes alienationes, quæ debent fieri per minores, hæ debeant fieri coram potestate, &c. Illud, *quæ debent fieri per minores, &c.* non ideo dicitur, quod aliter non possint fieri, quam per minores, possunt enim fieri per administratores minorum. Sed ideo dicitur, *quæ debent fieri per minores*, pro eo, quod necessitas incumbit minoribus, vt bona sua alienentur; non autem est necessitas, quod ipsimet contractum faciant. Hoc igitur dicit, quando res minorum sunt alienandæ, hæ debent fieri sub forma iusta, &c. Ibi ergo incipit dispositio statuti, *fieri debeant coram Pretore, &c.* Consequenter, Statutum loquitur in rem, & non in personam. Sed in personam loqueretur, quando diceret, quod minor alienaturus res suas debeat coram Prætore contractum facere. Et in isto modo loquendo procederent difficultates prædictæ, quando in personam loqueretur Statutum. Sed quando loquitur in rem, vt nostrum Statutum, & antiquum etiam loquebatur, tunc non personam facientis inspicimus, vt vere minor alienet, si ipse alienat, ficte vero & interpretatiue, si per alium: sed inspicimus ipsum factum, id est, ipsam alienationem, cui debet adesse forma Statuti, à quouis fiat. Ista est doctrina Bart. in simili, *in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. pro empt. penult. chart. 1. colum. ibi: & hæc notabilia sunt ad multa.*

Alias, nisi hoc modo declaretur Statutum, tunc sequitur, quod solummodo dabit formam alienationibus immobilium pertinentium ad puberes minores 25. annis. Quia illæ possunt fieri à puberibus, per se & à curatoribus puberum; & à puberibus cum auctoritate curatoris, *iuxta not. in l. si curatorem habens. C. de in integr. restitut. minor.* Et Statutum non loquetur de bonis impuberum, vel infantium alienandis, cum sit impossibile, quod infans vel impubes ipse contractum faciat, sed necessario est fiendus contractus à tutore.

Quod si ista forma etiam est seruanda, cum bona infantium alienantur, tunc necessario forma seruabitur, etiam in alienatione, quæ fit per administratores.

Nec potest dici, quod seruetur, si cum tutor contrahit pro pupillo, non si curator contrahit pro adulto: quoniam hoc nihil est, & repugnat ratio, qua Angel. vtitur *in d. l. apud Iulianum.* quæ est communis ad tutorem & curatorem.

Aut saltem in casu nostro, quia tutor dedit in solutum, est necesse fateri, quod opus fuerit tutori formam Statuti seruare, etiamsi vellemus dicere contrarium in curatore: aut opus est restringere Statutum tantum ad minores 25. annis, puberes tamen.

Et per hunc modum euitamus decisiones contrarias, quæ reuera loquuntur in Statuto loquente in personam, vt est, quod mulier non possit contrahere. Nos vero loquimur in Statuto loquente in rem, quod est dicendo, quod alienatio fiat, &c.

Sed vlterius est aduertendum, quod, etiamsi Statutum loqueretur de minore alienante, & sic in personam, adhuc pro mea opinione verior est sententia, vt procedat Statutum, nedum si ipse alienat; sed etiam si curator minoris alienat. Cui conclusioni non obstat, quod tunc minor non dicitur proprie alienare, sed ficte. Respondeo, quod

imo proprie fit cum pupillo & minore, quod fit cum eorum tutore vel curatore: *verba sunt Bart. in l. fin. 2. col. in princ. C. si aduers. rem iudic.*

5 Præterea, tunc † verbum in Statuto capitur proprie, quando sic capiendo nullam continet absurditatem, vel quando non repugnat ratio Statuti, qua repugnante verificatur improprie: *ita Alex. in d. consil. 52. volum. 1. ibi: secundo considero.* Sed in casu nostro ratio Statuti requirentis præsentiam quatuor proximiorum, quam Bart. in hoc Statuto considerat, *in l. transactionem. C. de transactio.* repugnat, ne solummodo capiatur proprie. Igitur etiam verba Statuti capientur improprie: Consequenter, forma erit seruanda, siue minor ipse alienet, siue curator pro eo. Et sic siue proprie, siue interpretatiue alienet, *facit ad hoc, quod dicit Iaf. in l. 1. §. item acquirimus num. 11. & 12. ff. de acquir. possess.*

Huic conclusioni solum potest obstare id, *quod dicit Angel. in d. l. apud Iulanum. §. fin. & Aret. in §. heres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contract.* quod ratio Statuti cessat per interuentum curatoris & tutoris, quia de mala administratione tenebuntur. Et ideo diligenter curabunt, ne teneri possint. Et sic fragilitati mulieris & minoris deceptioni erit prouisum, *secundum Angel. vbi s.* Ad istud ego respondeo, quod secundum hanc rationem idem debet esse, siue interueniat tutor alienando, siue interueniat auctorando vel consentiendo: quoniam etiam, quando auctorat, tenetur de malefacto, *gloss. est in §. pupillus. verbo: patre. in fin. Instit. de inutil. stipulat.* Et tamen, quando minor alienat cum auctoritate curatoris, debet seruari solennitas Statuti. Patet ex fine Statuti, vbi compellitur ad consentiendum alienationi, referendo finem Statuti ad principium. Sed hoc non esset, si ad euitandam solennitatem Statuti sufficeret, interuenire curatorem. Ergo, contra Angel. in terminis nostri Statuti, quod sicut procedit in minore vendente, sine curatore, quia nullum habet, vel etiam in minore vendente cum consensu curatoris, quo casu adhuc Statutum requirit præsentiam proximiorum. Ergo etiam requiritur eadem præsentia, cum curator per se alienat. Ratio est, quia curator principaliter gerit negotium alienum: proximiores vero propter spem successionis gerunt negotium proprium. Et est verisimile, quod minus debeant pati proximiores, minorem lædi, quam curator, *pro quo videatur Paul. Castrens. in l. 1. & 2. C. si tutor vel curat.* Et non potest negari, quin minor difficilius sit lædendus, si in contractu interueniat curator vel tutor, & etiam proximiores, quam si tantum curator. Ob hoc interueniente solo curatore sine proximioribus non est dicendum, quod cessat ratio Statuti.

Præterea, si vendente curatore cessant verba Statuti, & ratio Statuti etiam vendente procuratore, cessant verba, quoniam non proprie alienat minor. Et etiam ratio considerata ab Angelo cessat: quoniam † etiam procurator obligatur mandati erga dominum, sicut curator, *toto tit. ff. mandat.* Ergo, idem deberet esse in procuratore, quod est secundum Angel. in curatore, & tamen omnes Moder. tenent in procuratore contrarium. Nam volunt, quod procurator minoris sit diligens quantum velit; quia in hoc non faciunt differentiam Doctores, teneatur adhibere formam Statuti in ipsa alienatione, saltem in ipsa constitutione procuratorii secundum aliquos, sed secundum alios etiam in ipsa venditionis celebratione, *de quo videri potest Socin. in d. l. 1. §. item acquirimus. de acquir. possess. & Iaf. ibi. & idem Socin. in l. certi condictio. §. quoniam. si cert. petat. Et in istis terminis loquitur consil. Alex. 189. 7. volum.* Si nulla est differentia, vel nulla esse debet inter procuratorem & tutorem, prout Bart. sentit, non esse; quia *in d. l. Iulia. §. fin.* de omnibus istis quærit tutore, curatore, & procuratore. Et verum sit, in procuratore cessare verba Statuti, sicut cessant in curatore. Item, verum etiam est, quod si ratio Statuti cessat in curatore & eius interuentu ad modum, quem ipse declarat, tunc etiam cessabit in procuratore. Et hoc admittit Aret. *in d. §. heres.* quod ratio cessat in omnibus istis. Consequenter, esset opus dicere, quod procurator minoris vendendo non haberet opus seruare formam Statuti, cuius contrarium volunt omnes Moder. *vt dixi.* Quod non alia ratione possunt velle, nisi quia si cessant verba Statuti, non tamen cessat ratio, declarando *vt s.* feci. Nec dicatur, *vt dicit Angel. vbi s.* quod mulier, quæ prohibetur contrahere sine forma Statuti, non potest procuratorem constituere, quia constituendo procuratorem contrahit vere & proprie. Nam ad hoc respondetur, quod Statutum non sentit de constitutione procuratoris, vt eam prohibeat sine interuentu formæ; quoniam ista constitutio non est, quæ nocet mulieri: sed ipsa venditio, pro qua fienda dedit mandatum, est quæ potest mulierem lædere, & istam non proprie nec vere facit mulier, sed interpretatiue, sicut in curatore. Igitur verba Statuti, pro quanto sint in personam, cessant in omnibus pariformiter. Igitur nulla debet esse differentia inter omnes administratores. Si nulla, tunc habemus auctoritatem omnium Modernorum, quod in alienatione procuratoris est necessaria forma Statuti. Ergo idem in venditione curatoris & tutoris.

Et non obstat auctoritas Alex. *in d. consil. 189.* quoniam ipse loquitur, quando in constitutione procuratoris interuenerat solennitas Statuti, quæ non interuenerat in constitutione curatoris. Igitur etiam secundum ipsum Alex. curator non alienabit sine forma Statuti.

Præterea, contra Alex. consuluerunt Feder. de Senis & Laurentius, *relati à Iaf. in d. §. item acquirimus. licet de Alex. non faciat mentionem.* Et hanc partem dicit tenendam, quia pro minoribus est tutior, *in l. quæsitum. de in ius voc.* tangit aliam quæstionem, in fine vero de muliere contrahente per procuratorem, se remittit ad Doctores, *in d. l. apud Iulianum.* quorum dicta supra sunt examinata.

Non obstat, quod Statutum loquens in casu vero, non procedit in ficto. Supra respondi, quod hoc pendet ab identitate rationis, si in vtroq; procedit, tunc etiam procedit dispositio Statuti. Et demonstraui, eandem rationem procedere, non cessare. Præterea non est respondendum, si Statutum loquitur in rem.

Non obstat, quod † Statutum exorbitans non extenditur de persona ad personam; quoniam in consiliis Dec. Statutum erat exorbitans, quod non est in nostro Statuto, cum etiam ius commune det formam in alienationibus minorũ, cuius loco succedit 7

cedit forma Statuti. Praeterea ibi quaeritur de persona ad personam volentem venire proprio nomine ad beneficiũ Statuti. Praeterea notata per Bart. *in l. postulante. ad Trebell.* huic satisfaciunt. Item, hoc Statutum est fauorabile, igitur extendendum, *Ias. in l. qui se patris. C. vnde liber. in l. 2. §. prætor ait. de in ius voc.*

Vltimo, saltem casus noster est omissus à Statuto. Ergo in eo solennitas iuris communis erat seruanda, quæ si est seruata, videri possunt notata in decisione Regni *num. 249.* Arbitror, ex præmissis confirmatam esse sententiam, pro minore latam, reiecta pertinacia aliquorum, qui magis anhelant & ambiunt honores, quam ad iustitiam, & credunt, si succumbunt, parum honori suo esse consultum. Ego non adeo hoc existimo, quin pluris faciam ipsam iustitiam, cui, si satisfit, & meo honori maxime est satisfactum. Cogor hæc dicere, quoniam, vt arbitror, animus dubitantis est alienus à dubiis; & si non fuit hactenus, nunc saltem erit, prædicta considerando. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LII.

SVMMARIA.

1 *Alienatio rerum pupillarium tria requirit necessaria, & num. 6.*

Decretum iudicis, antequam interponat iudex, quid attendere debeat: & an solis tutoribus sine vlteriore inquisitione rerum pupilli credere debeat.

2 *In certis non est locus coniecturis.*

Nomina diuersa innuunt diuersas quoq; res.

Litera sigillata per Officialem aut Nobilem apud Germanos habentur pro instrumento.

3 *Contractus venditionis debet fieri bona fide, & palam, quando fit à tutore.*

Acta an probentur testibus.

4 *Reg. Hoc non probat esse, quod ab hoc contingit abesse.*

5 *Solennitas præsumitur ratione antiquitatis, quando antiquitas est tanti temporis, quod probatio talis solennitatis propter antiquitatem redderetur impossibilis.*

6 *Alienatio rerum minoris an sine decreto fieri possit, vbi pater viuus rem venalem habuit.*

7 *Alienatio facta non seruata solennitate contractus redditur nullus etiam cum iuramento factus, quod iuramentum præsumitur dolo extortum.*

Statutum quatenus liget forenses, cum distinctione an inhabilitet personas, vel ipsum actum.

Alienatione ob defectum decreti irritata, quo casu minor pretium refundere teneatur.

Tutor tenetur etiam ad interesse lucri cessantis.

8 *Ius est ars boni & æqui, cuius quis merito nos sacerdotes appellat.*

Persona conditionem & mores nosse multum refert in arbitramentis.

ARGVMENTVM.

In alienatione rerum minoris, quæ requirantur, vt sit valida. Est consilium decisiuum.

In Christi nomine, Amen.

VIso & examinato processu causę vertentis inter filios & heredes quondam Antonii Sechi ex vna, petentes: & filios & heredes quondam Laurentii Bonhominis, ex altera conuentos, ad me pro consilio decisiuo per Reuer. & egregios viros dominos Compromissarios inter partes electos transmisso, allegationibus vtrinq; productis, mature consideratis, quoniam per actores multa & varia petita sunt, antequam subiiciam, quænam partes dominorum Arbitrorum sint in iudicando, examinabo singula petita, vt constet, si rei in omnibus sint absoluendi, vel in omnibus condemnandi, vel mixtim quoad aliqua absoluendi, & quoad aliqua condemnandi: quorum quid fieri debeat, in fine liquebit cuiuslibet articuli. Et demum subiiciam, quas partes esse censeam ipsorum dominorum Arbitrorũ. Nec puto insistendum super hoc, an frater benedictus sit successionis capax, vel non; quoniam quæ contra eum adducuntur, locum habent non in fratribus S. Francisci conuentualibus, sed obseruantibus: qualis non est iste, *iuxta Clem. exiui. de verb. signif.* præsertim quod conuentualium monasteria quoad vsum succedant, &c.

Primus itaque articulus ex petitis, est de venditione domus paternæ actorum ipsorũ, circa quam dominus Aduocatus reorum conuentorum multo studio laborauit, ostendere tutelam legitimam venditorum, causæ cognitionem exactam, & demum decretum legitime interpositum, vt nihil eorum possit desiderari, quæ in alienationibus rerum ad minores pertinentium necessaria esse prodita sunt in iure. Ea vera ne sint, ex sequentibus constabit.

Sed vt sciamus, si necessaria in similibus venditionibus interuenerint in ista venditione domus, prius videnda sunt, quidnam sit seruandum in ipsis alienationibus, quam quæstionem nemo forte fusius tangit, quam Fabianus de Monte *in suo tractatu de emptio. & vendit. posito in volum. 1. tractat. fol. 205. 5. part. ibi: sequitur videre de forma † in alienatione rerum pupillarium.* Et primo dicit, tria esse necessaria, & sunt eadem, quæ dominus Aduocatus reorum refert, videlicet auctoritas tutoris. Secundum, causæ examinatio. Tertium, iudicis decretum. Et hæc tria putat idem Aduocatus interuenisse; sed præter hæc tria refert Fabianus, *allegando Bald. in quodam suo consil.* alia plura debere interuenire, videlicet subhastatio bonorum, quæ venduntur, *l. & fine. §. 1. ff. de minor.* Item, quod subsit causa necessaria, vrgens ad venditionem. Item, quod debitum vrgens non possit ex mobilibus vendi, nec ex nominibus debitorum, nec ex fructibus rerum pupillarium. Item, quod vendatur res minus damnosa. Item, vbi iudex aditur pro decreti interpositione, & inuestigauit prædicta esse vera; necessitatem vendendi, quia creditores vrgent; & mobilia non reperiri, nec alia minus damnosa, vnde satisfieri possit, debet interloqui, ad venditionem esse procedendum, & venditionem, quo fiat, permittere. Causæ enim cognitio, quæ debet interuenire, est circa prædicta: quibus veris repertis tunc permittit prætor alienationem, *l. magis puto. §. non passim. cum §§. seqq. de reb. eor. vbi textus sunt clarissimi.*

Quæ si deficiant, vel aliquod ipsorũ, contractus est nullus, tanquam forma omissa vel non seruata, *l. cum hi. §. si prætor. de transact.* Et per contrarium, si seruata sunt, præstant contractum etiam per restitutionem

tutionem in integrum irreuocabilem, cum illis seruatis non possit minor dici læsus, *l. non videtur. C. de in integr. restitut.* Et in specie debet iudex interloqui sine declarare, non exstare bona mobilia, allegat Angel. per illum text. facta æquiparatione bonorum Ecclesiæ & minorum, *in auth. de aliena. rerum Eccles. collat. 5.* Quod si hæc fuerunt necessaria, palam est, subhastationem non interuenisse, non iudicis interlocutionem, quam vt faceret, debuit aliquos requirere, qui se instruerent de fortunis & rebus pupilli, nec nimium tutoribus credere, qui nonnunquam lucri sui gratia Prætori adseuerare solent, necesse esse distrahi: *ita dicit text. in l. magis puto. §. in primis.* Et requirat necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habet; aut si nemo inuenitur, aut suspecti sunt, qui inueniuntur, debet iniungere edi rationes, & Aduocatum pupillo dare, qui instruere possit Prætoris religionem, an assentire venditioni debeat. Sed &, cum venditio permittatur, causa æris alieni diluendi, curare debet Prætor, vt pecunia recepta creditoribus soluatur, & in vsum conuertatur, propter quem desiderata est alienatio fieri. Item, ne plus accipiatur, quam quod ad soluendum æs alienum opus sit, *d. l. magis puto. § si igitur.*

Hæc, quę dixi, intelligo procedere de iure communi. In multis namque locis exstant Statuta particularia statuentia, sub qua forma fieri debeant alienationes rerum ad minores pertinentium: & vbi sunt talia Statuta, illorum forma seruanda est, *secundum Salicet. in l. actus. C. de feriis.* Sed cum nullum Statutum in hoc sit productum, pro eo habendum est, ac si nullum exstaret. Quare ista alienatio discutienda est secundum ius commune, vt si necessaria de iure communi non sint seruata, debeat annullari. Et quidem, etiamsi tria tantum dicimus necessaria, quasi quod cætera, quæ supra recensui ex Fabiano, omnia præter subhastationem inclusa dici possint, in illo requisito de causæ cognitione adhibenda. Si enim Prætor debet permittere, quod alienatio fiat, debet sibi constare subesse æs alienum, vel causam necessariam. Neque hoc satis, sed debet constare, quod creditores vrgent, vt eis soluatur, *d. l. magis. § si igitur. ibi: si modo vrgeant.* Vt sic, si creditores non instant pro solutione, non sit opus tutoribus nec curatoribus vendere. Item, debet constare alium modum, & ex aliis rebus non reperiri, quo æri alieno satisfiat, quam per rei stabilis distractionem. Hæc in causæ cognitione versantur. Et pro decreto præsumitur, quod prædicta interuenerint, quando iudex illud interponit. Plura per Felin. *in c. quoniam contra. de probat. Bald. in l. cum hi. §. si prætor. de transactionib.*

Sed ista præsumptio in casu nostro non potest procedere; quia de veritate in contrarium constat. Ista enim domus non fuit vendita, vt æri alieno satisfieret, nec hoc dicitur in literis venditionis, sed quod pro bono & vtilitate heredum fecerunt dictam venditionem, & ex literis Physici Bartholomæi quondam Burlinæ constat, qualis fuerit ista vtilitas, nempe vt pecunia ex venditione redigenda inuestiretur in emptiones aliorum prædiorum, ex quibus fructus vberiores, quam ex domo percipi possent. Quod etiam constat ex literis quondam Antonii Sechi patris actorum, qui voluit vendere, vt aliam emeret. Sed ob hanc causam venditio non debuit fieri, nec decretum debuit interponi, si est interpositum, *d. l. magis puto. §. si æs alienum non interueniat. ff. de reb. eorum.* Imo etiam fundus sterilis vel saxosus prohibetur alienari, *l. si fundus. eod. tit.*

Sed ex iisdem literis Medici satis constat post principium, quod non erat opus eam vendere, vt satisfieret creditoribus. Dicitur enim in literis: *Et al meglio che podessemo satisfaremo agli creditori.* Igitur æs alienum non vrgebat, neque aliud, propter quod alienatio permittitur, *l. ob æs alienum. C. de prædiis minor.*

Si ergo constat de causa vendendi, & ea quidem non legitima, nec à iure approbata, sed reprobata: quomodo dici potest, causæ cognitionem præsumi interuenisse: quia vbi veritas apparet, præsumptio cessat, † & non in certis, sed in incertis locus 2
est coniecturis, *l. ille aut ille. §. cum in certis. de legat. 3.*

Vlterius vt etiam loquamur de tribus illis, quæ etiam dominus Aduocatus præsupponit necessaria, & contendit probare, ea interuenisse. Aduertendum est, quod isti, qui venditionem fecerunt, videlicet Antonius Manualis, & Dominicus Seco, in instrumento nominantur Commissarii & tutores. Sed non est Notarius, qui eos sic nominet, imo nec subscriptionem Notarii habet ea venditionis scriptura, pro fide vero habet sigillum officii, iuxta morem Germanicum. Et licet ibi nominentur tutores, tamen aliter loquuntur duo testes, qui dicunt, eos fuisse Commissarios, & Commissarius est alius à tutore, diuersis enim nominibus appellantur. Ergo non idem sunt, *l si idem C. de codic.* hoc dicit primus testis de Commissario. Secundus vero dicit, *che furono messi, come parenti propinqui*, de Laurentio, fuerit vel non tutor, non est ad propositum: quia hoc loco ipse emit, si emit, necesse est, quod fuerint venditores; & hi nominantur, Dominicus Seco, & Antonius Manualis. De quibus, quod fuerint tutores, & iurauerint, & inuentarium fecerint, sicut tutores ex Statuto tenentur, hoc nullibi apparet: igitur tutores illegitimi. Vlterius non solum in processu nullibi apparet, venditores fuisse tutores, nec curatores filiorum dicti quondam Antonii Sechi, sed nec à iudice ordinario fuit decretum interpositum, nec causæ alienandi examinatæ. Nec dicatur, quod imo exstat decretum Vicarii minerarum, quia in casu isto non fuit accedendus ipse, vt decretum interponeret: quia vendebatur res minorũ, non hominũ mineralium. Sed Vicarius ordinarius vallis erat adeundus, & reuera ad eum dirigebantur literæ Physici, non ad istum: quia ille simpliciter est Vicarius, iste vero secundum quid. Et sic Vicarius minerarum. Et in dubio intelligitur de primo, non de secundo, *iuxta doctrinam Bart. in l Lucius. §. quæsitum. de legat. 3.* Et habet, nescio, quid latentis suspicionis, cum vnus iudex pro alio accedetur sine necessitate, cum vterque esset in loco.

Quinimo, qui velit dicere, quod Vicarius minerarum suum decretum interposuerit, credo, quod non sit bene dictum, sed vt inter Germanos seruari solet, cum habent literas, sigillo alicuius Officialis vel nobilis sigillatas, habent eas pro instrumento; &

to; & pro appositione sigilli rogant illum, cuius est sigillum, vt sigillet, appositis testibus de rogationibus prędictis. Et hoc ad veram fidem scripturæ, quæ sine sigillo scripta manu priuata non probaret, & ita hic factum fuit; sed decretum interponitur, non ad fidem eorum, quæ scripta sunt, quando manu publica sunt scripta, sed pro solennitate contractus. Itaque diuersa sunt, & vnum differt ab alio. Merito ex appositione sigilli non ideo est satisfactum legi requirenti interpositionem decreti, pro solennitate contractus emptio-
3 nis, qui † bona fide debet fieri & palam, quando fit ab ipso tutore, *l. cum ipse. C. de contrah. emptio. & ibi per DD.* Et ibi Bald. & Salicet. dicunt, bonam fidem in hoc versari, quod pretium sit iustum, & quod contractus fuerit necessarius pupillo, vel vtilis. Quæ necessitas hic non fuit, imo lex specialiter prouidet, ne domus paterna à minoribus siue curatoribus sine necessitate alienentur, *l. lex quæ tutores. §. sed nec domum, &c. ibi: quod satis lugubre est domum, in qua minor creuit, &c.* Et quando etiam est vendenda, text. dicit, formaliter esse seruandum, id quod leges veteres mandabant seruari in prædiorum distractione, scilicet per inquisitionem iudicis, probationem causæ necessariæ, & decreti interpositionem. Vnde in proposito bene dicebat Ias. *in l. nec quicquam. §. vbi decretum. de offic. proconsf. nu.* 70. quod si Notarius de interpositione decreti rogatus, scribat, illud fuisse interpositum cum causæ cognitione, ex hoc non probatur causæ cognitionem interuenisse, ad quod mouetur *ex consil. Pauli Castrens. consil.* 91. & idem dicit, si iudex hoc attestaretur. Mouetur ex duplici regula, *vt ibi per eum.* Subiiciens, duo debere fieri instrumenta: In vno, attestari de causæ cognitione, quam iudex adhibuit: In altero, vbi scribitur, decretum attestari de adhibita causæ cognitione, *hoc Ias. vbi s.* Ex quibus cogor inclinare animum meum contra reos, pro intentione actorum, cum prædicta vrgeant: & ad rationes in contrarium factas possit respondere. Ad quarum resolutionem deuenio.

Non obstat igitur primo, quod venditio non possit impugnari ex eo, quod non constet, venditores fuisse tutores: quia constat tunc, quia Notarius eos appellat tutores, tamen quia testes examinati hoc dicunt. Ego supra respondi, ex prædictis non probari, ipsos fuisse tutores. Ad ibi dicta me remitto, breuitatis causa. Item, contra testes potest dici, quod acta non probantur testibus, *c. quoniam contra. de probat. & ibi not.*

Nec obstat doctrina Bart. *in l. ne in arbitris. de arbit.* quia concederem, quod acta possunt probari testibus, si acta fuerunt scripta: Si dicis, tutelam fuisse scriptam, constat ex secundo teste. Replicatur, quod nec primus, nec secundus quicquam dicunt de tutela scripta: & qui legerit hos duos testes scriptos in processu, non dicet aliud, nisi quod secundus testis dicit hæc verba: *Et da poi la conclusion, & finido mercado esta per messer Andrea Rauchenstain scriuam agitado, & scritto in vn registro ouero libreto, non so che, &c.* Hic nihil dicit, quod tutela fuerit scripta. Imo dicit, nescire quid scripserit. I-
4 gitur, &c. Quia † non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *l. non hoc. C. vnde legit.* Restat ergo irresolutum contrarium, quando contra tutelam dicebatur, quod acta, quæ scribuntur, non probantur testibus: quia testes, si hoc dicerent, non tamen dicunt, quod scripta fuerit. Igitur non probant, *vt per Felin. in d. c. quoniam contra. penult. colum. in fin.*

Non obstat, quod ex temporis diuturnitate pręsumatur tutela; & eum venditio sortita fuerit effectum per tot annos, præsumi debet, quod rite processerit, *l. qui in aliena. de acquir. hered. l. si filius. de petit. hered. & consuluit Socin. consil.* 153. Respondeo, non esse annos 30. quod ista venditio facta fuit. Et tamen, vt præsumptiones, de quibus in dictis legibus procedant, esset necessarius cursus 30. annorum; quia ad acquirendum principaliter ex diuturnitate temporis solennitas præsumi potest. Sed quando tractatur de præsumenda solennitate ad exclusionem alterius, & ad eius præiudicium, vt in casu nostro; tunc requiritur diuturnitas temporis 30. annorum, & sic tempus longissimum. Ita dicit Alex. *volum. 4. consil. 17. incipit: viso instrumento. penult. colum. in fin. allegat c. peruenit. de emptio. & vendit. quem ad hoc ibi notat Imol. pro limitat. d. l. si filius. de petit. hered.* Et facit, quod ibi subiicit Alex. quod † ratione antiquitatis solennitas præsumi- 5
tur, quando antiquitas est tanti temporis, quod probatio talis solennitatis propter antiquitatem reddebatur impossibilis, *l. si arbiter. de probat.* vt quia erat lapsum tempus 100. annorum, quod non est in casu nostro. Et si tu velles ponderare Alex. dum subiicit de præsumptione iudicis pro his, quæ gesta sunt à iudice, dicam, id esse intelligendum non omni iudice, sed vt infra dicam in decreto in iudicibus superioribus, quod dixi, de tempore longissimo, est ex mente Anchar. *consil. 136. & Corn. volum. 3. consil.* 109. *in vlt. litera.* qui similiter loquitur de tempore longissimo, *ex consil. Anchar. prædicto.* Et quod subiicitur per Aduocatum circumspectum iudicem motum animi sui ex argumentis & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, confirmat *c. præterea. de testib.* Illud dictum, quod in materia probationis testium adducitur, male potest in proposito seruire, in quo pro annullatione huius alienationis exstant iura & auctoritates DD. à quibus non est recedendum ex motu animi, à iure non regulato.

Tenendo vero quod tenui, nullam de tutela extare probationem sufficientem, tunc superfluum est insistere in his, quæ tanguntur in consilio, cum tangit de competentia iudicis in decernendo tutores, & de prorogatione iurisdictionis mineralis: & an pupilli ex patre subsint illi iudicio. De his omnibus esset tractandum constito, quod illi, qui vendiderunt, essent tutores vel curatores horum minorum: sed ex quo non constat, superfluo de prædictis quæritur.

Circa interpositionem decreti necessarii in alienatione rerum pupillarum, *iuxta d. l. lex quæ tutores. C. de administ. tutor.* dicit Aduocatus, non esse ambigendum, quin de eo constet. Et ego dico, quod non constat, decretum fuisse interpositũ, nec causę cognitionem adhibitam. De primo legitur in instrumento, sigillum appositũ ad faciendum fidem scripturæ, causæ cognitio non fuit: quia sine necessitate vendita fuit domus, quæ tamen erat necessaria, *l. minorum. C. de præd. minor. vt latius s. dixi.* Quod dicitur de præsumptione pro decreto, & hoc inculcatur, ex prædictis constat, quod in casu no-

su nostro de nullo decreto tractari potest; quia nullum fuit interpositum, & quando etiam fuisset, non tamen decreta minorum iudicum & Pedaneorum iudicum habent eandem præsumptionem, quod rite & recte sit interpositum, sicut decreta præsidum & maiorum iudicum, *sic valde not. declarat Bald. in l. tutores. ff. de tutor. & curator. datis ab his.* Refert & sequitur Ias. *in lib. feudor. tit. qui feud. dare possunt. num.* 10. vbi antea multa dixerat de præsumptione pro decreto, & ibi subiicit: Limita prædicta omnia valde singulariter, &c. Super ergo decreto nullum potest fieri fundamentum, vel quia nullum reperitur interpositum; vel quia Vicarius mineralium non est de maioribus iudicibus, & istis inferioribus non tantum defertur iure, sicut maioribus. Et quoniam de isto decreto sæpius gloriatur dominus Aduocatus in omni loco, vbi illud reperit, sit ex proxime dictis satisfactum. Nec potest dicere, iure cautum non reperiri, quod ex omissione venditionis mobilium, vel prædiorum minus vtilium, venditio sit nulla; quia ad eius nullitatem mihi sufficeret, ab illis esse inchoandum, quia sic cauetur *in d. l. magis puto. §. non passim. & §. si igitur. ib: sed si sit alia possessio minor vel minus vtilis, magis iubeat eam distrahi, quam maiorem & vtiliorem, quod à prædictorum alienatione sit inchoandum.* Eo ipso cautum est, quod contra fiat, nulla est alienatio, *l. non dubium. C. de legib.* Et si ad propositum vellemus inducere *l. patre furioso. de his qui sunt sui vel alieni iur.* vtique nihil nobis prodessent iuris prohibitiones, nec solennitates adhibendæ in contractibus, si nihilominus tenerent facti, licet sint fieri prohibiti etiam, quod dominus Aduocatus hoc dictum sumpserit *ex Corn. consil. 109. volum. 3.* Sed ibi alia concurrebant, quæ hic non concurrunt, cum hic non sit decretum, & iudex sit Pedaneus. & venditio fuit facta sine necessitate soluendi æris alieni, quæ non erant in casu dicti consilii. Vnde in casu suo rationes vrgentes potuit colorare, *etiam ex l. patre furioso.* non autem super eo principaliter se fundare.

Frustra igitur disputamus de decreto interposito ab officio minerali, & cui Vicario dirigerentur literæ Medici Burlinæ, stantibus dictis supra, quod nullum decretum sit interpositum; vel si est, quod iudex est Pedaneus, qui illud interposuit. Non obstat, quod ipse tutor potuit bona minorũ emere, &c. maxime, quia ipse Laurentius sibi ipsi non emit, sed à suffectis tutoribus, &c. quia bona fide non emit, cum nulla necessitas vendendi subfuerit, vt supra est demonstratum ex Bald. & Salic. *in d. l. cum ipse. C. de contrah. empt.*

Restat vltimum, quod in consilio dominus Aduocatus reorum attingit, quod hæc domus à viuo patre fuit vendita, &c. Ista ratio posset concludere recte intelligendo; sed in terminis nostris, vt videbis, nihil concludit. Et primo non est negandum, quod si pater declarasset voluntatem suam in testamento, quod domus deberet alienari, tunc venderetur, nec decreto opus esset, *l. 1. C. quando decreto opus non est.* Vbi quidam emerat prædium, & consensit, quod res restitueretur ei, à quo empta erat pretio habito: filius, qui successit patri, erat minor, potest sine decreto impleri voluntas patris, *l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor.* Sic etiam dicit Florian. *vbi s. num. 98. in fin. ibi: fallit quinto.* Quod intelligitur, cum voluit rem vendi à minore dispositiue, quia ex permissione tali non requiritur decretum, Bald. *in l. 2. C. quando decreto opus non est.*

Non enim passim hoc est intelligendum. Patet, quia si pater habuit in vita rem venalem, & tamen non vendidit, si moritur re non vendita; non ideo tutor poterit vendere sine decreto: quia pater etiam eam habuit venalem, & sic voluit eam vendere, *sic probat text. in l. 1. §. si defunctus. ff. de reb. eor.* Per hoc ergo, quod pater voluit in vita vendere, si testamento non cauit, quod vendatur, debet à venditione abstineri, ex quo text. colligitur, qualis patris voluntas esse debeat. Et ideo in casu nostro, quia pater non cauit testamento, quod domus venderetur per hoc, quod ipse hoc fecerit, quod in literis suis continetur. Non ideo domus debuit vendi, sed ab eius venditione debuit abstineri ære alieno non vrgente. Et quando etiam creditores pro solutione institissent acriter, decretum tamen iudicis fuisset necessarium; quia nullibi est expressa voluntas patris, quod domus deberet vendi, quia literæ suæ ad hoc propositum non possunt ponderari, vt super eis dicam. Alioqui Iurisconsultus *in §. si defunctus.* ponderasset, quod pater defunctus habuerat rem venalem. Per hoc infero, quod si pater habuit animum vendendi domum, si tamen contractũ venditionis non celebrauit taliter, quod dominium domus remansit in hereditate: & postea per aditionem dominium cœpit esse heredum, *iuxta l. cum heredes. de acquir. possess. l. 10. in suis. de liber. & posthum.* Ob hoc vendebatur tanquam res minorum: merito † inquisitio causæ vendendi, & 6
decretum fuit necessarium, *l. 1. §. fin. ff. de reb. eor.* Satis ex prædictis colligitur, quomodo voluntas patris sit declaranda. Sed dices, si permissio patris & voluntas sufficiet, vt etiam sine decreto possit vendi, quanto magis sufficiet in casu nostro, quia pater ipse vendidit, & consensit, quod inquilini licentiarentur. Respondeo, quod hoc concedi posset, si literæ probarent venditionem perfectam, quæ non tantum à pretii conuentione, sed à traditione perficitur, per quam dominium transfertur. Hoc igitur casu, quo perfecto contractu à patre aliquid consecutiuum contractus deficeret, illud à tutore perfici posset sine decreto, *text. est not. in l. fistulas. §. 1. ff. de contrah. empt.* Ibi enim deerat ad contractum apprehensio possessionis vacuæ, quam ipse tutor sibi ipsi poterat apprehendere sine decreto, *d. §. 1. vt ibi dicit gloss.* Sed non ideo est intelligendum, quod dominiũ ibi non fuerit antea acquisitum tutori, qui emerat, & reliquum erat, quod emptor haberet possessionem vacuam. Et hoc ipse sibi tradere potest, quia est consecutiuum contractus gesti à patre minoris cum acquisitione dominii. Per hoc enim, quod possessio vacua non sit tradita à patre minoris, non impeditur dominii acquisitio, *l. si fundum. cum gloss. ff. de fund. dotal. declarat Paul. Castr. in l. si in emptione. §. 1. de act. empt.* Sed vt ad literas respondeatur, considera literas, scriptas ab Anton. patre actorũ, videbis, quod scribendo Laurentio patri reorũ conuentorũ, prout referimus literas ad domũ, de qua agitur, attestatur: *Ch'el hauea fato mercato senza di Nui, & dio ne dia bona ventura a Nui del Galdere de la casa a mi per inuestirle in vn'altra.* In istis literis nihil dicit de pretio, de quo loquitur

Pau-

Paulus; sed sibi soli non creditur in pretio. Item contractus, qui pendet à contractu duorum, non perficitur à voluntate solius vendentis, sed ex consensu amborum, quod hic non fuit. Patet, quia dicit, quod fecerant mercatum sine ipso emptore. Item, ipse bene fuit contentus, quod inquilinus licentiaretur de domo, sed nihil dixit, quod ipse Laurentius iret, *per star illha a se prasere*, sicut hoc dicitur in literis Ioan. Pauli. Itaq; literæ non omnino inuicem concordant. Primę enim nihil dicunt de pretio: Secundæ sic. Sed nullus in suis literis dicit, quod pretium & termini soluendi fuerint acceptati ab emptore. Non ergo constat emptionem fuisse perfectam: igitur dominium remansit Antonii, & eo mortuo cœpit fieri heredum. Consequenter distrahi nõ potuit sine solennitate, quia res minorum distrahebatur, *d.l.1.§.fin.de reb.cor.* Et sicut nolebat pretium, nec pro eo mittere, nisi quando, *l'hauesse concluso lo mercato della casa*, vt testatur Ioan.Paul.in suis literis, huic consonat, quod venditionem domus suæ reiiciebat, & facere volebat instrumentum venditionis domus, quando de alia emenda sibi prouidisset (nec aliud est verisimile). Nisi quod cum venderet suam, vt pretium in aliam inuestiret, antequam chartam de sua faceret, concors prius esse volebat de alia, quam emeret, ita quod ante contractum scriptum, nulla fuit perfectio. Et hanc sententiam tenuit Paul. Castrens. *in l.cum res. 1.col.C.de probat. in l.contractus.2.col.C.de fid.instru.* Sequitur Aret.*consil.160.3.col.* ad quod etiam potest Decius induci *consil.159.num.*4. Sed siue fuerit actum, siue non, quod contractus celebraretur in scriptis, aut quod colligi possit vel præsumi, vel non, certum est, de conuentione pretii non exstare plenam probationem, nec dominium translatum ex illis literis missiuis, nec licentiam ingrediendi fuisse datam, nec Laurentium fuisse ingressum; alioquin si contractus in vita Antonii Sechi fuisset perfectus, potuisset sine alio contractu possessionem apprehendere, *iuxta d.l.fistulas.§.1.de contrah.empt.* Et ex sola apprehensione possessionis vacuæ non habuisset opus, rem iam factam suam emere, sicut emit. Hæc quantum ad domus venditionem sint dicta, cuius respectu reus siue rei debent succumbere. Quæ conclusio, quo ad domum cõfirmatur, quoniam reuera ego arbitror, istam venditionẽ domus esse suspectam ex his, quæ constant ex processu. Literæ enim quondam Medici Burlinæ, quas scripsit Vicario Primerii, testantur, quod pretiũ domus volebat conuertere in emptionem aliorum bonorum, ex quibus maior redditus perciperetur, quam ex domo. Imo circa finem literarum testatur, quod iam fecerat emptionem pro filiis quondam Antonii Sechi suis nepotibus; & tamen nihil horum repetitur esse verum. Sed in computis & ratione reddita Tridenti, apparet Laurentium emptorem domus, pretium domus & ad computum eiusdem plures postas dedisse. Primo, ipsi quondam Medico; & postea successiue fratri suo domino Francisco auunculo, & maiorem partem in rationibus, quas reddidit ipse dominus Franciscus quondam Laurentio tutori, fuisse retentam in causam alimentorum præstitorum ipsis nepotibus, per quondam fratrem suum. Fuit ergo pretium domus non conuersum in maiorem vtilitatem minorum, vt ferebatur, sed conuersum in satisfactionem propriam ipsorum auunculorum, ex causa alimentorum, vt supra ipsis nepotibus præstitorum: nunc iudicetur, si ad dictam venditionem bona fide sit processum, an magis ex occulta collusione & intelligentia, quam auunculi habuerunt cum tutore, vt sibi ipsis satisfacerent.

Circa pratum de Cazola reputo etiam rem claram; quia omnia supra allegata circa domum & eius alienationem irritandam, etiam & multo magis procedunt circa alienationẽ prati. In qua nullum decretum intercessit. Merito nulla fuit alienatio, *l.lex quæ tutores. C.de administ.tutor. & toto tit.C. de præd.minor.*

Non obstat, quod decretum præsumatur interpositum; quia cum sit solennitas extrinseca, ea non præsumitur interuenisse, *l. quotiens. §.fin. ff. de publia. habetur in l.sciendum.ff. de verb.oblig. & per Felin. in c.sicut. de re iudic. penult. chart.* Quod fortius procedit in casu, quando exhibetur instrumentum, in quo apparet defectus decreti; & de eo nihil enuntiatur, quod decretũ interuenerit, *iuxta consil.Pauli de Castr.num.48. in causa quæ vertitur.* Pro qua opinione multa adducit Aret. *in c. quoniam contra. de probat. fin. colum.* Et licet Felin. *vbi s.* de hoc meminerit: tamen in casu nostro, quia venditio fuit à tutore minoris facta, anno del 36. non potest dici, quod simus in antiquis, prout in antiquis loquitur Felin. Sed & aliud venit considerandum in hac venditione, quoniam fuit facta in ciuitate Tridenti, in qua ex Statuto datur forma seruanda in alienationibus rerum ad minores pertinentium, vt intersint quatuor de proximioribus attinentibus ipsius minoris, qui coram prætore super eorũ conscientia testentur, huiusmodi alienationem cum vtilitate minorum fieri. Et † alias, si hac solennitate non seruata, fiat alienatio, contractus redditur nullus, etiam cum iuramento factus, quod iuramentum præsumitur dolo extortum, &c. *iuxta pract.Bart.in l.omnes populi.de iustit.& iur.* Ista forma non fuit seruata in casu nostro. Igitur alienatio nulla. 7

Nec dicatur, quod Statutum non ligat forenses, quales erant isti minores, siue tutor Petri minoris, qui vendebat: quoniam respondetur, quod contrarium procederet, si Statutũ disponat circa personas, eas habilitando vel inhabilitando: tunc non extenditur ad forenses, secus quando loquitur in rem, disponendo de ipso actu, dando sibi formam, sub qua fieri debet à minore, vt in casu nostro: nam tunc, si minor esset forensis, cuius res venditur, deberet seruari forma & solennitas, tradita à Statuto in contractibus minorũ etiam forensium, qui sub Statuto contraherent, exsistente in loco, vbi fit contractus. Ista est doctrina Cyni, Bart. Bald. Salic. & Mod. *in l.1.C.de sum.Trin. vbi late per Cacialup.nu. 86.in fin.& in num.seqq vbi plene.* Cum igitur in casu nostro hæc forma nõ fuerit seruata, sequitur, quod contractus est nullus, & res est restituenda minori pretio per eum restituto, si in vtilitatẽ suam cõuersum fuerit, *l.si prædium.C.de præd.minor.§.1.* Sed & ratio tutelæ, licet reddita fuerit, & subsecuta absolutio, vitiosa tamẽ mihi videtur ex his, quę tradit Practicus Papiensis in forma libelli, quo agitur ad reddendam rationẽ tutelæ, *vlt.col. ibi: vlterius quæritur,* qua forma procedendũ est in hac ratione reddẽda.

Quando-

Quandoquidem vel ipse iudex partium debuit implemet esse calculator expositorum, & perceptorum à tutore ex bonis pupillaribus, & condemnator, *iuxta not. in l. 1. §. officio. de tutel. & rationib. distra. & l. 2. ff. vbi pupill. educ. debeat.* vel debent à iudice calculatores deputari experti & idonei in calculando, quibus inuentarium & liber rationum exhibeatur, in quo descripta sint percepta & exposita; quibus cum diligentia examinatis secundum rationes exacte discussas condemnabit iudex tutorem, vel absoluet, secundum quod ex relatione calculatorum videbit & apparebit. Ista forma non fuit seruata. Merito per dominos Compromissarios est reuidenda. Tanto magis, quoniam Statutum nostræ ciuitatis disponit sub Rubr. quinta de alienationibus; Pax & finis ac remissio facta tutori vel curatori sine solemnitatibus prædictis præsumitur esse dolosa, & in fraudem facta, sed debet dari curator specialiter ad audiendam dictam rationem, & ea reddita cum interuentu quatuor proximiorum vel amicorum communium absolui tutor à tutela: quod Statutum erat seruandum in casu isto per dicta supra de venditione prati. Cum etiam præcise loquatur de ista remissione & absolutione fienda tutoribus, in qua non minus minores possunt grauari, & decipi, quam in alienatione rerum suarum. Merito pariter prouidit Statutum vtroq; casu, vt fraudibus obuiaretur.

Quod pertinet ad Focinam, esset idem. Sed cum non possideatur ab heredibus quondam Laurentii Bonhominis, reseruanda est actio ipsis actoribus contra possessorem Focinæ minus legitimæ venditæ, sicut & cætera vendita: quia hoc casu minor habet actionem in rem, *l. 1. §. fin. de reb. eor. & l. si prædium. de præd. minor.* vel in personam ad interesse. *d. §. fin.* De quo non videtur in præsentiarum agendum, quia de hoc nulla probatio proponitur, etiam de nominibus debitorum non exactis ab ipso Laurentio, qui si inexigibiles facti sunt, hoc periculo esse debet tutoris. Imo plus, quod teneri debet ad omne interesse lucri cessantis, *l. 2. C. arbit. tutel.* vbi tutoris negligentia, quam in non exigendo nominis committit, punitur, vt ibi & in aliis locis, quę Socin. allegat *in 1. part. quæst. 2.* Et *in 3.* subiicit de interesse lucri cessantis, quod & ad illud teneri debet; probatis tamen his, quæ ex consilio Barr. dicit esse probanda, quod allegat *sub num. 35. incipit: charissime. sed est mihi sub num. 102.* In hoc tamen vim non facio, quoniam puto non esse sufficienter probatum, quod erat probandum pro hoc interesse adsequendo. Dixi hactenus ea, quæ mihi videntur in singulis articulis & grauaminibus propositis in præsenti causa pro iure posse dici.

Nihilominus, quoniam causa præsens vertitur coram dominis Arbitris, quibus ampla data est potestas à partibus, vt tanquam arbitratores & amicabiles compositores super omnibus eorum differentiis cum connexis & dependentibus de iure & de facto, & de amicabili compositione, seu de iure tantum, & de facto tantum, & de amicabili compositione tantum, etiam cum consilio sapientis, si eis visum fuerit, possint & valeant dicere, laudare, sententiare, arbitrari, arbitramentari, præcipere & diffinire, absoluere & condemnare, &c. Ob hoc dico & cōsulo, partes suas esse in causa præsenti, omisso iuris rigore, secundum quem supra dicta examinanda, & in iure decidenda mihi proposui. Non igitur consulo, quod illum sequantur, cum compromissarii sint cum ampla, vt prædixi, potestate, sed suæ potestati innitentes, cum etiam ius † sit ars boni & æqui, cuius quis nos merito sacerdotes appellat, *l. 1. de iust. & iure.* Studeant ergo, quacunque via possunt partes reducere ad honestam aliquam compositionem, neque vni parti, neque alteri in totum adhærentes. Quod tanto magis facere debent, quoniam agitur non contra tutores, sed heredes tutoris, quorum defensio tanquam succedentium in ius alterius fauorabilior esse debet, quam esset, si cum ipso tutore res ageretur, *per ea quæ ipse Practicus tradit in loco vbi 3. colum. fin. ibi & nota.* Maxime etiam, quia mores & conditionem tutoris vel protutoris notam habere possunt, quod multum facere potest ad eius rationem redditam, approbandam vel infringendam. Et quando post omnem diligentiam præstitam non potuerint partes reducere ad concordiam, ex communi ipsarum voto; tunc consulo, quod potestatem sibi collatam sequantur, illud laudantes & arbitramentantes fieri, si videbitur, & seruari aliquo detracto vel addito, quod prius per transactionem spontaneam facere proposuerant. Laus Deo. 8

Anton. Quetta.

CONSILIVM. LIII.

SVMMARIA.

1 *Minor contrahens sine solennitate statuti, si factus maior tacite ratificat contractum, an sit exclusus à iure petendi ipsam nullitatem, & obstet sibi ratificatio, facta in maiori ætate, & num. 3.*

Dolus dans causam contractui bonæ fidei illum annullat ipso iure.

2 *Dolus verus dicitur, quando de illo apparet ex manifestis indiciis.*

Dolus præsumptus est, quando sine probatione facti à iure præsumitur.

4 *Materia delinquendi non est danda, sed auferenda.*

5 *Ratificatio an se extendat ad contractum retro factum, in quo dolus intercessit, vel præsumitur intercessisse.*

Dolus præsumptus expresse & tacite remitti potest, licet non verus.

6 *Ignorans non dicitur habere voluntatem ratificandi.*

7 *Ignorantia facti alieni est probabilis.*

8 *Ignorantia iuris ab aliquo prætendi non potest.*

9 *Statutum dum præsumit dolum, illud fecit ad sustinendum, quod dixerat de iuramento.*

10 *Actus est nullus, quando forma non fuit seruata.*

11 *Præsumptio vna tollit aliam.*

ARGVMENTVM.

Minor contrahens sine solennitate statuti, si factus maior an possit habere ratum, licet fuerit nullus ratione solennitatis non seruatæ.

Christus adsit.

EGo alias laboraui, vt defenderē istam opinionē pro iuridica & honesta, quod minor † contrahens 1

hens sine solemnitate statuti, si factus maior tacite ratificat contractum, sit exclusus à iure petendi ipsam nullitatem, & obstet sibi ratificatio facta in maiori ætate.

Sed contra istam sententiam video, clarissimũ Doctor. d. Curtium iuniorem succincte consuluisse, cuius fundamenta iam mihi sunt resoluenda. Præsupponit primo quod talis contractus celebratus sine solemnitate introducta per Statutum, præsumatur factus fraudulenter & dolose in præiudicium minoris, sic statuto ipso cautum est. Et hæc præsumptio est iuris & de iure contra quam non admittitur probatio in contratium, vt declarat *Bald. in rubrica Codic. de probat. secunda colum. Angel. in leg. fin. ff. quod met. causa. leg. final. Codic. arb. tutel.* Tunc vltra in omni materia, in qua lex aliquid disponit, semper intelligitur dolus esse exceptus, *leg. creditor. §. Lucius. ff. man.* vnum licet *lex, final. Codic. si maior fac. libro secundo,* dicat, quod per lapsum quinquennii minore effecto maiore & tacente, confirmetur contractus nullus, debet sane intelligi, dummodo in illo contractu non interuenerit dolus. *per d. regulam.*

Confirmatur ex eo quod tradit *Bald. in lege cum antea. Codic. de arbitr. penult. colum. ibi, sed quid si, vt ibi per eum,* cum quo concordat *Anca. in cap. canonicum statuta. trigesimotertio. car. 14. quæstione, de constitut.* quia statutum volens laudum non posse impugnari, admittit tamen impugnationem ratione doli, quia statutum est reducendum ad iuris intellectum, ne quis indebite damnum patiatur, vltra ipsum addo *Alexan. volum. 7. cons. 139. facit disputatio Calde. de qua per Ioh. And. tit. de arbitr. §. final.* quod qui promisit non petere reductionem cum iuramẽto, non excluditur ab illa, si velit ostẽdere laudum latum ex dolo arbitratorum, sequitur *Ancha. consilio 202. in quæstione, &c. & Roma. Responso de arb. post medium, ibi: subsequenter quæritur,* vbi tenet idem quod *Bal. vbi supra. facit tex. in l. tres fratres, de pactis.*

Vlterius dicit de hoc esset tex. in terminis, de quo miratur nos non habuisse notitiam in *leg. prima. si maior factus ratum hab. libro secundo. vbi Bartol. dicit,* quod si minor expresse ratificauit contractum dolosum, talis ratificatio actum non validat, de tacita autem ratificatione se remittit *ad gl. titul. Cod. si maior factus aliena. &c. & Salycet. ibi post glos.* dicit tripliciter fieri ratificationem, vno modo verbis expressis, alio reb. & factis, tertio taciturnitate, præmissis casib. habet locum iste titul. in secundo libro, tertio vero alius titulus, & in quinto lib. & sic vult Salycet. quod ratihabitio expressa vel tacita non includat contractum dolosum, prout ibi clare dicit tex. & ideo quia ex forma statuti contractus censetur dolosus, merito non est ratificabilis, nec expresse nec tacite.

Et ex his demonstratur quod concordia mea quam faciebam euadendo *consilium Roman. 54.* non procedit, quia præsuppono quod *leg. prima. Codic. si maior factus aliena.* procedat in enormissiam læsione, & etiam supposito quod lapsus quinquennii inducat tacitam ratificationem, non obstante solemnitate decreti, tamẽ intelligenda sunt nisi probaretur cõtractum fuisse dolosum, quo casu non procederet *dict. lex si.* quia dolus dans causam cõtractui bonæ fidei illum annullat, ipso iure. *Bar. in l. eleganter ff. de dolo.* sic etiam non est restringendus tex. *in dicta lege prima. Cod. si maior factus.* ad dolum prouenientẽ ex læsione enormissima, vnde firma stabit regula generalis prędicta, qđ semper censeatur dolus exceptus esse, vnde quoniam statutum Tridẽtinum liberat nos à probatione doli, concludit etiam extra casum lęsionis enormissimæ, quod tacita ratificatio sicut nec expressa non validauerit istum contractum, & pudet eum in re tam clara vlterioribus verbis vti, quæ tex. *in cap. si omnia. 6. q. prima.* & vbi est casus l. sicut est in *dicta lege prima.* nulla est fienda dubitatio.

Ego vero quum videam istum casum sæpius ex facto posse contingere, non puto esse inutile quod plenius illum attingamus, vt quid concludendum sit apertius pateat.

Transeo in primis cum suo pręsupposito, quod statutum nostrum præsumit dolum & fraudem intercessisse in contractu alienationis celebrato cum minore, forma statuti non seruata, & quod quum ista præsumptio sit iuris & de iure, illi standum sit nec probatio regulariter admittatur in contrarium, iuxta plene tradita per *Felin. in cap. quanto. de præsumptio. penultima. & final. colum.*

Sed ego pariter facio aliud præsuppositum, quod aliquando dolus est verus aliquando est præsumptus. Dicimus tunc † dolum esse verum quando de illo apparet ex manifestis indiciis. *leg. dolum. Codic. de dolo.* cum vero indicia talia non sunt, quæ omnino dolum concludant, & tamen lex dolum præsumit sine probatione, talis non est verus sed præsumptus dolus, *secundum Mod. in leg. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. post Bartol. in lege quod Nerua. ff. deposi.* magis ad rem declarat *Paul. de Castro in dicta lege dolum,* quum sit præsumptus dolus & verus, quia præsumptus est, quando sine probatione facti à iure præsumitur, quando vero probatur, tunc est verus, vt ibi per eum, item præsuppono etiam aliud quod iste rusticus qui contraxit cum hoc minore, non est probatum vllo genere probandi, quod induxerit ipsum minorem ad sic contrahendum per dolum vel fraudem, sed sumus in dolo à statuto præsumpto. *iux. doctri. Paul. de Castro in dicta lege dolum. C. de dolo.* hoc præsupposito, videamus conclusionem domini Curtii, quo casu sit intelligenda, dum vult ꝙ dolus commissus in contractu celebrato cum minore, impedit illius ratificationem, etiam factam in maiore ætate, siue expressam siue tacitã, vnde puto aduertendum quod aliquando sumus in casu veri & certi doli, & de isto concedi potest, quod conclusio sua procedat in ea tantum distinctione, quam inferius subiiciam de dolo ignorato & de dolo cognito, sic procedit & loquitur tex. *in dicta lege prima. Codic. si maior factus ratum hab. libro secundo.*

Aliquando de dolo non constat nisi ex præsumptione iuris, & tunc an contractus in quo dolus intercessit, iuris præsumptione sit ratificabilis, vel non, per minorem factum maiorem, sic in genere quærendo dicerem quod sic contra ipsum d. Curtium, & intelligo quod possit ratificari expresse & tacite, moueor sic, dicit tex. *in lege prima. Codic. si maior. factus aliena. &c.* & ibi declarant omnes Doctores, quod ratihabitio

facta à maiore de contractu quem gessit minor
3 sine solemnitate,† sibi præiudicat in iure quod sibi competebat ratione minoris ætatis, & eundem effectum operatur tacita ratificatio inducta per taciturnitatem quinquennii, à die quo fuit factus maior, vt in *leg. final. eodem titulo.* probatur ergo ibi, quod expressa ratificatio & omnino tacita tollit nullitatem contractus, quæ minori competebat, & tamen in illis casibus eramus in dolo præsumpto, non minus quam in casu nostro, quod demonstratur, quia ibi contrahens cum minore contraxerat sine solemnitate statuti, igitur præsumebatur in dolo fuisse, qui sic contraxit omittendo quod sciuit se seruare debere, nam iste est vnus casus in quo dolus non est probandus, sed à iure præsumitur, vt declarat. *Bartol. in dicta lege dolum. Codic. de dolo. dum allegat leg. si procurator. §. dolo. & leg. dolus. ff. mandat.* hoc idem dicit Bartol. & tradunt alii in *authen. qui res, Codic. de sacrosanctis Eccles.* quod in dolo præsumpto dicimur esse quoties quis contra legem contrahit, sicut contrahere dicitur qui formam legis non seruat contrahendo, præterea in casu *leg. prima.* quod simus in dolo præsumpto patet, quoniam vltra decretum deficiens etiam erat læsio vltra dimidium iusti precii, quæ quando in contractu intercedit, facit vt dicatur esse in dolo præsumpto, & censeatur dolus commissus cōtra minorem sic enormissime læsum, vt hoc in arbitrio tradit *Bartol. in lege final. ff. de pretor. stipulat.* & de minore tradit *Roman. præcise in dicto consilio quinquagesimo quarto. fin. colum. ibi: item præsumitur dolus, &c.* & ibi etiam ponit quod prædixi ex non obseruantia solemnitatis præsumi dolum, in contractu minoris, si igitur in *leg. prima & final. præallegatis*, sumus in dolo præsumpto & præsumptiue commisso contra minorem, tum ob enormem læsionem, tum ob omissam solemnitatem & formam à iure communi traditam in aliena. rerum minorum, sicut sine dubio sumus, tunc ex conclusione d. Curtii esset concludendum, quod in illis ll. ratificatio, nec expressa nec tacita tolleret nullitatem contractus, quam tamen tollit, ergo dolus præsumptus non obstat nec obstare potest, quin per ratificationem tollatur remediū, quod minori competebat, quoniam iam tempore ratificationis deuenit minor ad eam qualitatem, secundum quam sine solemnitate posset contrahere, vnde vt dicebam valet contractus vt nunc, non vt tunc, nec est inconueniens quod fiat differentia de dolo vero ad præsumptum, cum & alibi eadem fiat, vt patet ex notat. *in leg. vbi ff. de eden. in leg. si quis id quod. de iurisd. omn. iudicum. cum simil.*

Et si diceretur, quod ita dolus præsumptus sicut dolus verus, semper censeri debet exclusus ab omni dispositione generaliter loquente, vt patet in fundamentis quæ adducuntur à Domino Curtio.

Est respondendum illud esse verum per respectum temporis futuri, quoniam in dispositione facienda, nunquam censetur inclusus dolus, imo sem-
4 per exclusus, quoniā alias daretur † materia delinquendi, quæ non est danda sed auferenda. *l. conuenire. ff. de pactis dota. leg. ait prætor. & ibi Iason quarto not. de iureiuran.* & ideo neque in statuto, neque in laudo includitur dolus, sed in dispositione iam facta, hoc est in remissione doli non futuri, sed præteriti, facile conceditur quod ille remissus videatur in præteritum, vt est notabilis doctrina *Bartol. in leg. si quis. la. 2. ff. de lib. lega. & in l. Aurelius. §. Garo. eo. titulo. & Socin. consilio centesimoprimo. in 2. vol. & idem Soci. volum. tertio. consilio 73. difficultatem. 5. colum. ibi, sed præmissis.* vnde per hoc apparet quod fundamenta & rationes adductæ per d. Curtium, quum tantum loquantur de exclusione doli in futurum, nihil concludunt ad exclusionem doli in præteritum, de quo dolo in præteritum agimus
nos, quum quærimus † an ratificatio se extendat 5
ad contractum retro factum, in quo dolus intercessit vel præsumitur intercessisse, de quo dolo præsumpto, & in præteritum commisso proprie loquitur *dicta lex. prima & final. Codic. si maior factus, &c.* & qđ in remissione doli ēt differat dolus futurus à præterito, est tex. in *leg. si vnus. §. illud. ff. de pactis.* Imo plus quod dolus præsumptus possit remitti expresse & tacite, licet non verus, tenet *Iason contra Paul. de Castro in d. §. illud. allegat But. vt ibi per eum. quod etiam dicit Bald. leg. prima. in fine. Codic. de vsufruct. Feli. in cap. scripta. tertia colum. de fide instrum. Decius in leg. actione. Codic. de transac. numero quarto.* & sic apparet ꝙ fundamēta adducta à Curtio nihil concludunt de dolo præsumpto, præterea ipse D. Curtius meo iudicio nimis large est locutus, dum generaliter intelligit, quod contractus in quo intercessit dolus minoris, non possit ratificari, quasi quod dolus sit illius efficaciæ, quod impediat ratificationem, certe hoc non est iuridice dictum, patet ex notat. per *Bartol. in leg. Iul. §. si quis. in fine. ff. de actio. empti. & probatur in dict. ll. vt supra inductis. leg. eleganter. tertia.* nec hoc dicit Roman. aut Barba: in prioribus meis scriptis allegatis, quare puto aliter dicendum, & est ipsa veritas, quod dolus non potest impedire ratificationem contractus, nisi quando esset dolus ignoratus, secus autem si est cognitus & scitus, ac intellectus à ratificante, sic præcise tradit *glos. Bartol. & Doctores in dicta lege prima. Codic. si maior factus. lib. secundo*, & tunc quando sumus in dolo ignorato impeditur ratificatio, non ex quali-
tate doli, sed † quia ignorans nō dicitur habere vo- 6
luntatem ratificandi, *leg. si per errorem. de iurisd. om. iudic. leg. tres fratres, de pactis.* hinc est quod quando maior factus scit dolum & habet scientiam de dolo cōmisso, si ratificat expresse vel tacite, sibi præiudicat nō obstante dolo, qui quum sit dolus præteritus à sciente remitti potest, si non ab ignorante, *dicta lege prima. cum glos. & not. glos. in leg. Pomponius. ff. de nego. gestis.* nihil ergo facit in proposito nostro dolus per se & simpliciter, nec est ponderandus, sed ponderatio tātum fieri debet de ignorantia & scientia doli, *per eundem Bar. post glos. in l. dolū. ff. de dolo.* & ita ponderatur à Roma. & Barba. in casu suo multipliciter, etiam ita debuisset dict. Curtius distinguere, alias procedit de ipso, quod dicit Pomponius de alio Iurisconsulto *in dicta lege Pomponius, vt ibi per Albericum.*

Quare vera resolutio nostræ difficultatis, quum tota pendeat à scientia & ab ignorantia doli, istud est quod meo iudicio dicebatur clariss. d. cōsultorem attingere & ostendere, quod in casu nostro iste minor, maior effectus habuit ignorantiā doli, tunc ab ignorante per quācunque ratificationem,

non

non potuisset videri remissus, vt est dictum, & consultatio sua de plano procederet, quæ alioqui corruit si habuit scientiam doli. Istud est ergo quod videri debet in proposito nostro, in qua difficultate ego teneo, quod minor potest prætendere ignorantiam doli veri, & hoc respectu procedit regula iuris quæ habet quod ignorantia præsumitur, *leg. verius. de probat.* sed non doli præsumpti, & hoc modo declaro differentiam quam supra tetigi, quod debeat differre dolus verus à præsumpto, non tantum circa remissionẽ, sed circa præsumptionem illius scientiæ vel ignorantiæ, quia vno casu præsumitur ignoratus: in alio vero casu præsumitur fuisse scitus & cognitus. Istud autem demonstratur, nam si sumus in dolo vero, tunc necessaria est illius probatio, vt scilicet fundans se in dolo vero, probet talia indicia in facto quæ concludant dolum fuisse commissum, *dicta lege dolum. cum ibi not. & leg. patronus. ff. de probat.* talis autem probatio quum consistat in facto, dici debet quod illius ignorantia à minore etiam facto maiore prętendi potuit, qui ab initio potuit ignorasse hoc quod in facto consistebat, quare si post ratificationẽ deuenit primum in notitiam suam, quod dolus fuerit commissus, & velit hoc probare, tunc est concedendum quod ratificatio non obstet ratificanti contractum, in quo ignorauit dolum commissum: †ignorantia enim facti alieni est probabilis. *l. fin. ff. pro suo. leg. 2. ff. de iuris & facti igno. & in regula. iuris ignorantia præsumitur. de regulis iuris.* & ignorás ius suum non remittit. *leg. si mater. de inoffic. testa. cum sim.* sed quãdo sumus in dolo præsumpto, & qui non est probandus, quia lex illum præsumit sine probatione hominis exteriori, vt in casu nostro, in quo sufficit minori per exhibitionem instrumenti ostendere formam statuti non esse seruatam, quum sic negatiua probetur, *iux. gloss. & ibi notat. in leg. secunda. Cod. de erro. aduoca. in leg. fin. Cod. de reb. cred.* & eo ipso quod hoc ostendit sine alia exteriore probatione, ex statuto habemus dolum præsumptum, tunc dico quod maior factus non potest allegare ignorantiam huius statuti, imo pręsumitur illius habuisse & habere scientiam, *iux. doctri. Bald. in leg. leges. Codic. de legib. & Roman. refert in consilio ducentesimo septuagesimo octauo. 3. colum. ibi, secundo quia:* & est dictum communiter approbatum quod ciues non possunt prætendere ignorantiam statutorum, sicut† nec iuris ignorantia ab aliquo prætendi potest, *dict. leg. secunda. de iuris & facti igno. & l. ll. Cod. de legib. & per doctor. in c. constitutiones. de constitut.*

7 (margin, beside "missum: †ignorantia enim facti alieni")
8 (margin, beside "rantiam statutorum, sicut†")

Si habuit scientiam statuti, igitur habuit scientiam doli, quam statutum pręsumit siue illum præsumat ꝑ specie differenti à vero dolo, siue ꝑsumat illum à releuãdo minorem à probatione doli, *iux. doctr. Bald. in leg. qua fortuitis. Codic. de pignor. actio. & in leg. si constante. §. si maritus. ff. sol. matri.* igitur ex præsumpta scientia. At quando loquimur de dolo præsumpto, sumus in casu cogniti doli, non autem in casu ignorati doli, & tunc in casu ignorati doli esse videmur, quando sumus & tractamus de dolo vero, cuius ignorantia prætendi potest, at non idem de præsumpto admitti debet, cuius ignorantia prætendi non potest, quia si posset prætendi huius ignorantia, sicut veri, tunc etiam licita esset ignorantia iuris & statutorum, quod est falsum, *dict. cap. ignorantia. & c. præsumitur, cum ibi notat. de regulis iuris. libro sexto.* clarum etenim esse videtur, quod si concedimus maiorem habuisse scientiam istius statuti præsumptiue, quod etiam habuit scientiã contentorum in hoc statuto, & sic habuit scientiam doli præsumpti à Statuto, sicut de testamento dicimus, quod qui habet scientiam de testamento habere præsumitur eandem de omnibus in illo contentis, *vt per Alexand. qui cæteros allegat in 7. volu. consili. 118. nume. quarto. & in leg. qui Romæ. post Bartol. in quarta quæstione. §. duo fratres. ff. de verbo. obligat.* & ita in casu nostro puto concludendum simpliciter, quod minor factus maior ratificans quocunque modo ratificet, censeatur validari contractum, in quo non est dolus verus sed tantum præsumptus, per prædicta, certum est enim quod ipse minor fuit q̃ hunc cõtractum celebrauit, cum auctoritate tamen curatoris sui & duorum fratrum suorum, vnde habuit scientiam de proposito facto, & quod in eo nõ intercessit solemnitas statutaria, cuius statuti similiter scientiam habuit, quia est statutum vulgatum in ciuitate Tridẽtina, q̃d ergo obstabit quin deceptus voluerit ratificare hunc contractum & recipiendo pensionem, & tacendo per quinque annos, & fortius est hoc dicendum in casu isto, in quo cõcurrit duplex ratificatio & duplex funiculus, &c. & geminatio fortius operatur, &c.

Secundo facit decisio Angel. *in leg. si duo. de acq. hared.* quod sicut per lectionem libri bannitorum, quis habet scientiam banni, sic etiam cancellationis banni in eodem libro contentæ, quod refert & sequitur *Iason. in l. quod te. si cer. pet. n. 10. facit etiam l. non est ferendus, de transact. & quod dicit Soci. in tertio volum. consilio 63. visis testamento nobilis. tertia col.* quia in coniunctis scientia in vno arguit scientiam in reliquo non separato.

Velim etiam prudentem consultorem considerare, si alio modo euitati potest, quod iste consultor deducit de dolo, postquam de illo nulla extat vera probatio, sed tantum præsumptio statuti, nam reuera † Statutum, dum præsumit dolum, 9 illud fecit ad sustinendum, quod dixerat de iuramento, iux. notat. per *Bartol. cum simil. in leg. omnes populi, de iustitia & iure,* quoniam sinẽ hac præsumptione doli non valuisset Statutum infringens iuramentum, & ideo copulatiue dicitur in statuto, & ipsum minorem dolose & fraudulenter inductum ad alienandum, & iurandum super ipsa alienatione, quasi quod quando minor sine solennitate statuti alienaret, non tamen iuraret, contractus si esset nullus, sed hic nõ esset necessaria pſũmptio doli ad annullandum alienationẽ, q̃ est tantũ necessaria ad annullandum iuramentum, sed in casu nostro fuit contractum sine solemnitate, absq; tamen iuramẽto, igitur si velit maior factus tollere vim ratificationis tacitæ, prætextu doli, opus haberet dolum probare, quoniã statutum non suffragatur hoc casu ad probationẽ doli, & est meo iudicio pulcra consideratio, per quam alio modo euitatur *d. l. 1. Cod. si maior factus ratum hab. lib. 2. Codic.* non enim est dicendum q̃ statutum sit superfluum, in aliqua sui parte, *leg. si quando. de leg. 1. Bal. in Rubr. Codic. de contra. emptio.* quod ergo disponitur in statuto de pręsumptione doli, intelligi debet ad tollẽdam virtutẽ iuramenti, sine qua pſũptione doli

Statutum in iuramento nihil operaretur, nam et sine hac præsumptione doli in casu nostro facti iuraměti ꝓcederet, qđ dicit Statutum talem alienationem factam sine solẽnitate Statuti esse nullã, quo-
10 niã illud est regulare, ꝙ actus qui debuit celebrari cum certa forma † sit nullus, si forma non sit seruata. *l. 1. de lib. & post. l. cum hi. §. si cum nulla. de transactionib. cum similibus.* Et sic concludi posse videtur, quod maior factus volens euadere ratificationem prætextu doli ignorati, habet opus probare dolum. & ex Statuto non probetur dolus, nisi quando intercessisset iuramentum.

Nec dicat aliquis, quod etiam in casu non seruatæ formæ, licet non præstito iuramento, adhuc præsumitur dolus, si non ex Statuto, quasi hoc casu non loquatur, saltem ex dispositione iuris, de qua supra tetigi, quoniam ad hoc responderi potest, quod ista præsumptio quæ trahitur ex dispositione legis, est tantum iuris, vnde reciperet probationem in contrarium, sed ista quæ oritur ex Statuto, esset iuris & de iure.

Præterea illud qđ inobseruantia formæ præsumi faciat dolum, procedit nisi qualitas personarum suadeat contrarium, vt hic, quoniam iste qui recipit in emphyteosin à minore fuit, & est rusticus & simplex, in quo non cadit dolus præsumptus, sed excusatur à dolo præsumpto. *l. vbi. ff. de eden. & ibi not.* Præterea contraxit præsente curatore minoris & duobus fratribus suis maioribus, quo casu etiam cessat præsumptio doli. *l. in-*
11 *terpositas. C. de transactionibus.* † Præsumptio ergo vna tollit aliam. *leg. fina. ff. quod metus causa.* vnde licet rusticitas non excusaret, quin contractus fuerit nullus, propter rigorem iuris seruandus, *iuxta not. in l. iuris. c. qui admin. & in l. si quis id quod, de iuris. omnium iudicum.* excusat tamen ne dolose dicatur initus, & nisi dolus probetur, vnde non probato dolo, procedit ratificatio. *d. l. fina. C. si maior factus aliena. lib. quinto. & per Marianum Socinum consilio centesimo quadragesimo septimo folio ducentesimo vigesimo secundo. pen. col. & Roma. consilio quingentesimo nono. 3. colum. & supra dictum fuit.* Et sic concludo paucis, quod non probato dolo per testes, remanebit contractus in esse suo ratificatus silentio temporis, & receptione affictuum & pensionum ex contractu debitarum.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LIV.

SVMMARIA.

1 *Fideiussor minoris an possit conueniri de euictione secuta minore rem suam euincente, sicut potest. numero 4. & numero 5. & numero 7. & numero 13.*
2 *Principali annullato & accessoria sunt annullata.*
3 *Exceptiones quas habet reus easdem etiam habet & fideiussor.*
6 *Fideiussio non potest valere sine obligatione principali saltem naturali.*
8 *Fideiussor non potest in plus obligari quam principalis, non interueniente iuramento, quia si interuenerit iuramentum fideiussor potest in plus obligari vt ibi.*
9 *Episcopus an possit permittere absq; peccato, vel eius conscientiæ grauamine, vt Iudæi fœnerentur Rippe.*
10 *Vsura sunt prohibita iure diuino.*
11 *Papa non potest dispensare contra ius diuinum.*
12 *Tutior pars in dubiis pro anima est amplectenda.*
14 *Lex generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*
15 *Iudæi an possint fœnus exercere Christianis, an vero non, sicut nec ex lege veteri possunt illud inter se facere. & numero decimo septimo. & numero decimo octauo.*
16 *Argumentum à cõtrario sensu non sumitur, vbi alibi contrarium est expressum.*
19 *Tolerantia habetur pro permissione.*
20 *Quis an possit aliquod ius pretendere in hæreditate ex fideicommisso saltem mentali, si non verbali, nec verbis expresso.*
21 *Hæreditas delata ex substitutione siue pupillari siue fideicommissaria propria, remanet sine aliquo onere.*
22 *Verba si sine filiis decesserit, intelliguntur de masculis.*
23 *Fideicommissum importatur, si id ex indiciis aliquibus potest importari, licet verba desint.*
24 *Filii existentes in conditione non sunt in dispositione.*
25 *Reg. Si vinco vincentem te multo magis vincam te.*

Quæstiones ex facto incidentes hic examinabuntur incipiendo 5. Februa. 1540.

DE iure communi & per Statuta ciuitatis data est forma alienationibus quæ fiunt de rebus ad minorem pertinentibus, † nunc offertur quæ- 1
stio si contractus sit celebratus forma non seruata, & datus sit fideiussor contractus qui de euictione promiserit, an minore vendicante rem suam & illam euincente sicut potest. *l. magis puto. in fi. ibi, manet actio. ff. de reb. eor. &c.* poterit conueniri fideiussor de euictione secuta.

Videtur dicendum, quod si contractus non tenuit propter formam non seruatam. *l. si prætor. §. cum hi. ff. de transactionibus.* quod nec tenere debeat fideiussio, tanquam accessoria, quia principali non valente, nec accessorium dicitur tenere, vt in regula iuris cum principale non. Confirmatur quoniam idem videmus in omnibus clausulis vnius contractus. vt annullato contractu principali, etiam omnes clausulæ in eo sint annullatæ, & vires non habeant, quia † principali annullato acces- 2
soria sunt annullata. *Decius consilio trecentesimo sexagesimo sexto. penultima columna. Iason tertio volumine. cons. 133.*

Item fideiussor habet regressum, cõtra eum pro quo fideiussit, toto titulo de fideiusso. quo fit vt fideiussio contractus nulli debeat esse nulla, quia si valeret, & ipse exigeretur, exactus ageret cõtra minorem, & sic per indirectum obligaretur minor fideiussori, qui directe non potuit obligari secum contraheñti, contra regulam cum ꝙ vna via. de reg. iuris, hinc videm⁹ ꝙ † exceptiones quas habet reus 3
easdẽ et habet & fideiussor, *l. ex persona. ff. de fideiusso. facit*

facit lex, fideiussor obligari. eo. titulo. Pro ista sententia vltra rationes prædictas videtur esse tex. in l. non dubium. Codic. de. ll. vbi si contractus vel alius actus est nullus, tunc etiam est nullum quicquid ex eo vel ob id consequitur, sed cõtractus in casu nostro est causa præstandę fideiussionis, ergo nullitas in contractu annullat etiam id quod ob contractum sequitur, dict. leg. non dubium. Item ad idem est
4 tex. in leg. cum lex. de fideiussor. † vbi dicitur cum lex voluit occurrere vẽditionibus, fideiussor quoq; liberatur, id est, nõ tenetur, & hoc per rationẽ quam supra tetigi, quia per actionem competentem fideiussori ad reum peruenitur.

Sed in contrarium facit tex. in leg. si pupillus. ff. de arbitris. vbi pupillus inutiliter compromisit, & ideo ad pœnam non tenetur, & tamen si fideiussit, fideiussor conuenietur, ad pœnam ergo idem in proposito.

Confirmatur ex leg. 1. & secunda. Cod. de fideiusso. mino. vbi succurritur minori scilicet non eius fideiussori, ad idem est tex. in leg. & si is. Cod. de prædiis minor. æquiparando pignus & fideiussorẽ, sicut facit ibi, &c. & Alberi. vbi licet nõ teneat alienatio rei minoris, tamen tenet pignus propterea datum, igitur etiam debet tenere fideiussor, nã & nullitas contract⁹ annullat annullationem pignoris: igitur sunt paria, dare pignus contractus vel fideiussorẽ contractus, sed ibi valet pignus, ergo etiam fideiussio valebit.

Pro habenda huius quæstionis veritate considero, quod iuridicio potest dici esse prohibita duplici modo: aliqñdo quia eius cõmercium nõ habetur nec potest haberi, vt in re sacra & libero homine, leg. si in emptione. §. primo. de contra. emptio. & tunc venditio rei cuius cõmercium non est, est nulla. d. §. primo. & hoc casu, si venditor dedisset fideiussorem, tunc etiam fideiussor esset liberatus, sic loquitur lex, cum lex. de fideiusso. secundum vnum intellectum, quia si principalis nullam cõtraxit obligationem, tunc nec fideiussor. leg. qui contra. eo. titulo. & isto casu quo prohibitio est ex parte rei, quia exempta est à cõmercio, non refert à quo fiat venditio, quia semper est nulla quantum ad dominii translationem, sed quantum ad hoc nunquid venditor sit obligatus de euictione, vt sic etiam fideiussor sit obligatus, dici debet, quod si vterque ignorat vel saltem emptor ignorat, tunc vẽditor tenetur de euictione, l. & liberi. de contra. empt. & potest accedere fideiussor & pignora, sed si vterque scit, vel saltem emptor scit, nulla oritur obligatio ad interesse, & ideo nec teneret fideiussio, ita Paul. in d. l. cum lex. de fideiusso. in fine.

Casus vero noster est vt de eo loquamur, quando prohibitio alienationis non est ex parte rei, sed est ex parte personæ & eius fauore exempta. In casu nostro in rebus minorum quę prohibentur alienari fauore personę, vt declarat Imol. in dicta leg. cum lex. in fin. de fideiusso. & tunc aut contractus fit per
5 illum, id est, per minorẽ cuius est res, † & tunc nulla oritur obligatio etiam naturalis, secundum Bar. in leg. prima. 2. col. ff de noua. in dicta lege cum lex. 11. colum. in fine de quo vide Roma. pulcre consilio 437. in casu proposito. prima colum. & pro hoc membro allegat ff. de dona. inter virum & vxo. l. 3. §. si mater. & ideo nec fideiussor posset valide in tali contractu celebrato ab ipso minore interuenire, sic etiam potest intelligi tex. in d. l. cum lex. & procedunt omnia fundamenta supra pro prima parte adducta, de quo est consilium Ancara. quod adducit Soci. consilio 215. in fine. si vero contractus de re minoris celebraretur ab alio quã à minore, sicuti à tutore vel curatore, vel si idem ius de re dotali quod de re minoris, si à marito fieret alienatio rei dotalis, non ab vxore, de quo per Bart. in d. leg. cum lex. & Imol. infra allegandum. tunc, quoad istos & ad eorum præiudicium contractus non censetur prohibitus, & ideo ex eo oritur obligatio quę vẽdentẽ obligat ad interesse, merito et valebunt pignora & fideiussores prestiti, sic loquitur lex & si is. Cod. de prædiis mino. Ista est distinctio quam communiter docto. tradunt, vt declarat Bar. in dicta lege cum lex. in fine & ibi Imol. & Paul. de Castro. Bald. post Cyn.. in d. l. & si is. Codic. de prædiis mino. & docto. in dict. leg. non dubium. Codic. de ll. Imol. post Io. And. ibidem in cap. cum contingat. de iureiuran. Ioh. And. in prima colum. Imol. vero qui dicit hanc esse communem est 11. colu. in. fol. operis 149. vbi refert quod eandem sequitur Io. de Ligna. & Butrius ibidem. & glo. in cap. accessorium. de regul. iur. & Campegius de dote quarta parte, quæstione 17. & quæstione 21. & sicut ex prædictis licet videre decisionẽ qstionis nostræ an valeat fideiussio, pendet ab hoc, an cõtractus principalis valeat saltem quo ad pariendam obligationem naturalem, nam † sine principali obligatione 6
saltem naturali non potest valere fideiussio. l. 1. ff. d. fideiusso. adde Bar. in leg. qui seruo. §. item placuit. de furtis. vnde si minor cõtrahit, sine iuris solennitate, nõ obligatur etiã naturaliter: merito nec valeret fideiussio nec pignus, sed alio vendente rem suam valet contractus in præiudicum vendentis, l. rem alienam. de contra. emptio. licet non valeat in præiudicium minorum: merito debet et valere pign⁹ & fideiussio. d. l. & si is. & hoc modo apparet non obstare l. pupillus. de arbitris, vt patet ex not. ibi per gloss. & Bar. quoniam pupillus obligabatur naturaliter, & non erat fideiussio sine obligatione principali.

Sed hic cadit alia dubitatio, quæ dicta sunt in primo casu de ipso minore alienante, an procedãt sine distinctione, ipsum nec fideiussorẽ teneri, nedum in emptore sciente, quod est planum, sed etiam in ignorante, & certe indistincte illa conclusio procedit, quia non bene potest cadere ignorantia in emptorẽ, nec facti qui sciat se emere à minore, nec iuris qui sciat iuris solemnitatem.

Sed maior est dubitatio in secundo casu, quando alius quã minor vendit, in quo casu potest emptor scire, item potest ignorare, & tunc cogita si d. lex. & si is. procedat tãtum quando emptor ignorabat, quod disputando tenet Imol. in dict. cap. cum contingat. fol. 142. 4. colum. in fine, licet in sequente columna dicat, illam legem loqui indistincte & sic facere pro communi, quod idem sit quod in vendente rem alienã qui licet emptori scienti vendat, ad precium tamen tenetur, si sibi illud sit stipulatus. l. si fundum. C. de euictio. sed Imol. volebat cõtra communem, quod etiã si sit stipulatus de euictione, tamen non ageret emptor sciens, de quo etiam per Imol. in l. cum vir. de vsura. quasi sit differẽtia de emente rẽ alienam non prohibitam deduci in cõtractum, vel alienã prohibitam alienari, vt res dotalis & res minoris.

Ad aliud etiam est aduertẽdũ, quando dicis in 2. casu quod alius vẽdidit quam minor, quia hic alias

potest esse omnino extraneus, & tunc nulli dubium, qđ vendens & fideiussor tenebitur. Potest etiam esse alius, puta tutor vel curator, & tunc si proprio nomine vendit, etiã procedit *dicta lex, & si is*, sed si tutorio nomine, vel etiam simpliciter, tunc esset idem quod si minor vendidisset, ita declarat ibi *Salyc. in leg. final. prima colum. & principio sequentis*, hoc tamen addito, quod etiam quando tutorio nomine, vel simpliciter tutor vẽdidisset, sed de emptione proprio nomine promisisset, tunc ipse suo nomine obligaretur, & fideiussor, quem dedidisset, teneretur, ita ibi Salyc. & esset idem quod esset, si proprio nomine vendidisset. Ex prædi-
7 ctis † habetur, quando fideiussor, datus in contractu celebrato super re minoris, teneatur secuta euictione, nam tenetur, si alius quam minor, vendiderit, & tenetur indistincte sicut in marito, *vt Bald. dicit in leg. si prædium fin. colum. C. de iur. dot. ibi, & legitime.*

Item tenetur si tutor proprio nomine vendiderit. Item tenetur si tutor tutorio nomine vendiderit, sed proprio nomine de euictione promiserit. Item, si daretur per casum quod fideiussor datus à minore alienante, non cauisset sibi de indemnitate, pro qua fideiussores solent esse cauti, vt is pro quo fideiubent, illam sibi promittat, tunc etiam tenerem quod fideiussor esset obligatus, quoniam tunc cessat ratio *leg. cum lex. de fideiussor.* postquam de nullo præiudicio minoris agitur, vt sentit *Bartol. in dicta lege cum lex, ibi, tu tamen potes dicere. & seq. colum. ibi, nec fideiussor haberet regressum contra eam*, de quo etiam videri potest *lex, Marcellus. & ibi notat. per Bartol. & Alex. ff. de fideiusso.* non nisi replices, quod vt fideiussor hoc casu non posset teneri, quia nulla subest obligatio in principali contrahente in ista veluti accessoria possit accedere, quare vt etiam minore vendente sine solemnitate sit emptor securus non dico respectu rei venditæ, vt eam habeat emptor, quoniam hoc est irremediabile, non seruata forma iuris, sed respectu precii & interesse emptoris, saltem precii euictione secuta, dic quod cautela potest esse duplex, vna est, quam ponit *Bald. in leg. si prædium. Codic. de iure dotium*, quod non recipiatur fideiussor per viam fideiussionis, quoniam tunc sicut non contrahitur à minore obligatio principalis, ita nec potest accessoria subsistere maxime inter scientes, vnde consulit Baldus ibi quod tertius obliget se vt principaliter & in solidum, & tunc cessabit omnis scrupulus altercationis secundum Baldum ibi: & licet Baldus ibi loquatur in fundo dotali, tamen idem est in fundo minoris, patet ex notatis per. *Cyn. in dicta lege & si is. de prædiis minor.*

Secunda erit cautela quod fideiussor fideiubeat & iuret, quoniam iuramentum licet sit accessorium ad contractum, non est tamen vt alia accessoria, quæ non subsistunt non subsistente principali, imo in iuramento est oppositum, quandoquidem à iuramento cõfirmatur principale, quod sui natura non subsistit, declarat hoc *Imol. in dict. cap. cum contingat.* virtus enim iuramenti est vt li-
8 cet † fideiussor non possit in plus obligari, quam principalis. *l. Græce. §. illud. de fideiusso.* quod intelligitur, esse plus vbi principalis non obligatur, si fideiussor deberet obligari, tamen interueniente iuramento hoc non habet locum, quoniam propter iuramentum potest in plus obligari, vt consuluit *Alex. volum. 4. consilio 32. in fine*: & si non vt fideiussor in plus saltem vt principalis obligatur ex iuramento, adde hic quod dicit *Corneus in consilio 214. 11. colum. in fine. secundo volum.* quod si aliquis non potest vt fideiussor obligari potest tamen teneri vt expromissor. *leg. eleganter. §. serum. ff. de dolo.* quoniam expromissor nullam præsupponit in alio obligationem, *glos. in authent. de fideiusso. Paul. in leg. contra. §. qui pecuniam, de pactis.* vnde dicit ibi quod quoniam iuramentum habet vim faciendi actum valere vt melius valere potest, *leg. cum pater. §. filius matrem de leg. secundo.* merito fideiussio cum iuramento faciet valere eam sicut expromissorem, & prædicta sunt notat. *adde ad idem. Goza. in libro primo. Codic. de pactis. penultima colum. ibi, circa limita.*

Alia offert se quæstio † de Iudæis fœnerantibus 9
Rippe ex permissu domini Episcopi, an hoc ipse possit permittere sine vllo grauamine conscientiæ vel peccati, ista quæstio teste Iasone est profunda, in qua ipse potius vellet audire quam audiri, quam ponit in *leg. prima. Codic. de sacrosanctis Ecclesi. in prima lectura 54. & in secunda lectura. numero trigesimo secundo.* & ibi loquitur fortius & quærit de Papa, an possit permittere Dominis & principibus Christianis quod in eorum territoriis Iudæi fœnerentur & sub vsuris mutuent, quod si in Papa concluditur quod hoc non possit, fortius hoc non poterunt principes à seipsis, non habentes auctoritatem Papæ, & non carebunt peccato, assentientes aliis peccatum cõmittentibus, quum facientes & consentientes pari pœna teneantur. Iason ergo vbi supra per aliqua fundamenta primo ostendit, Papam non posse hoc permittere nec dispensare cum principibus vel communitatibus Christianis, vt id Iudæis concedant, & primo, quoniam vsuræ † sunt prohibitæ iure di- 10
uino. *cap. quia in omnibus, & cap. super eo. extra de vsur. & c. plerique 14. quæst. 3.* quod est intelligendum nedum eas esse prohibitas in lege Euangelica, vt Lucę primo mutuum dantes nihil inde sperãtes, sed etiam in veteri testamento, vt probat tex. *in dict. cap. super eo. ibi, vtriusque pagina testamenti vsuras detestatur.* Si sic igitur Papæ dispensatio & eius permissio nihil operabitur, † quoniam Papa non 11
potest dispensare cõtra ius diuinum, *c. literas. de restitut. spolia. c. cum Marti. extra de celebra. missa.* & est tex. formalis pro hac prima ratione *in d. c. super eo. vbi Butrius & alii post eum not.* quod Papa non potest dispensare cõtra ꝓhibitum in veteri & nouo testamento, vt sunt vsuræ etiam quando per hoc ageretur de redemptione alicuius, vt si vsurę permitterentur ad effectum redimendi captiuos.

Secundo adducitur tex. *in cap. post miserabilem, extra eo. titulo.* vbi Papa mandat principibus Christianis, vt vsuras extortas ab Hebræis ipsis Christianis restitui faciant, si principes Christiani compelluntur ad procurandum restitutionẽ vsurarum fiendam Christianis, quomodo ipsi permittent, vel quomodo Papa dispensabit, vt Iudæi eas percipiant, si perceptas coguntur reddere, ista ratio est vltra Iason. quæ ponitur. Tertio adducit *clement. primam. extra de vsuris*, vbi reprobantur omnia

omnia Statuta & consuetudines locorum & ciuitatum, quibus fauor præstatur exactionibus vsurarum, & ibi Cardi. & Imol. in specie determinat, quod Rex Aragonum non iuste recipit tributũ à Iudæis, eo quia illis permittit facultatem fœnerandi in suis territoriis, & quod per illum textum incidit in excommunicationem, pro ista demum parte adducit *Ioan. And. in capitu. peccatum. de regulu iuris.* concludentem, quod Papa etiam propter publicam vtilitatem, non potest concedere Principibus Christianis, vt permittãt Iudæis in eorum terris exercere vsuras, quam ẽt partem dicit tenuisse consulendo *Anton. de Prato. veteri consilio quadragesimo nono. in quarto volumine. consil. Alex. paucis vtar.* vbi refert, se quum Senis legeret, ita illis magistratibus consuluisse, & idem fecisse Bononiæ, quando ibi legatum agebat Episcopus Concordiensis, qui Iudæis ibi concesserat amplum priuilegium super exercitio fœnoris, & quod cum monuit vt præcaueret à iudicio Dei, qui postea turpiter fuit expulsus. Accedit ad hoc aucto. Bald. ibi. & in *authen. ad hac. C. de vsuris.* quod Papa vel Imperator ob bonum publicum non possunt vsuram permittere, quo fit vt fundamentum tenentium contrarium fundatur super bono publico, corruat auctoritate Bald. & dicit Iason *in prima lectura.* hanc sententiam esse veriorem, per textum in *dicto capitulo super eo.* quæ opinio sibi semper placuit, &
12 videtur tenenda. † quum in dubiis tutior pars pro anima sit amplectenda. *capitulo finali. de re iudica. l. sunt persona. ff. de religio. & sump. fune.* Sed pro parte contraria dicit Iason *vbi supra in prima lectura consuluisse Ancar. consilio ducentesimo quadragesimo tertio. Christianiss.* & Illustrissim⁹ Princeps non mouebatur ratione, quoniam sicut meretrices tolerantur in ciuitatibus, vt scandala grauiora euitentur. *capitu. inter opera. vbi glossa. de sponsalibus.* Ita debet Papa tolerare Iudæos, & cum Principibus Christianis dispensare, vt tolerentur exercentes vsuram, quoniam propter publicam vtilitatem, vt quis suis necessitatibus succurrat, necessarii sunt qui hominibus seruiant: hos vero magis est congruum esse Iudæos quam Christianos, quoniam Christiani damnarentur, si hoc eis permitteretur, vel sine permissu hoc facerent, sed Iudæi iam sunt ex sua perfidia damnati, merito de his quæ foris nihil ad nos, *capitulo gaudemus. de diuor.*

Tolerari ergo debet id quod est minus malum, vt euitetur maius malum. Ad eandem sententiam adducitur *consilium Pauli de Castro. numero trecentesimo quinquagesimo octauo.* vbi tenet cõuentiones factas cum Hebræis per Dominos vel communitates esse laudabiles vt fœnerentur, & quod iste mos est vbique per Italiam, & quod de hoc extabant priuilegia Pontificum Eugenii quarti, & Martini quinti, & ibi respondet ad *clementinam primam.* vbi quod contra Christianos loquitur, qui suæ prudentiæ innitentes volebãt defensare vsuram esse licitam, non minus inter se Christianos quam Iudæis licita sit, pro ista etiam parte consuluit multum copiose *Alex. volumine secundo. consilio primo. & eodem volumine. consilio centesimo septimo. & sexto volumine. consilio octauo.* & ibi conatur secundum Iasonem respondere d. Alex. ad *dictum capitulum super eo. supra adductum.* & pro confirmatione adducit decisio. *Bal. in auth. & omnino. C. ne vxor pro marito.* quod valet decretum ciuitatis, quo Iudæi habeantur pro ciuibus qui mutuant sub modicis vsuris. Imo Alex. voluit valere talia Statuta quæ committunt ius summariũ reddi Iudæis, in *cons. quinquagesimo septimo. quoniam in quast.* licet huic cõtradicat *Paul. cons. 213. super prædicto pignore,* hæc refert Iason *vbi supra in prima lectura.* Sed in qua lectura ipse Iason de consilio Petri de Anca. dicit ipsum ibi hoc non firmare, & de consilio Alex. dicit, incertum esse sibi an vacillante conscientia sic consuluerit, hæc sunt quæ ex Iasone colliguntur. Ante vero quam subiiciam ego quæ mihi occurrunt in hoc puncto dicenda, opere precium est tenendo hanc partem, respondere ad contraria, quo facto tenendo illam partem, respondebo ad fundamenta & auctoritates pro ista parte adductas.

Si igitur velis tenere quod Papa possit dispensare, sicut tenet Ancaranus, Paulus & Alex. tunc non obstat prima ratio, quoniam quum dicis quod vsuræ sunt prohibitæ ex Testamento veteri & nouo, potest concedi, de quo tamen infra subiiciam, quando postea subiicis, quod Papa non potest dispensare, concedo si passim vellet † dispensare quod 13
omnibus liceat fœnerari, hoc non posset, quoniam ius diuinum ex toto est immutabile, verũ particulariter, & ex causa pro necessitatibus publicis potest limitari. *c. fi. de consue. c. fi. de feriis, &c. Bart. in l. omnes populi. de iustitia & iure, cum aliis quæ Iason allegat, vbi sup. in 1. lect. n. 57.* vltra eum est *glos. & Doct. in c. à nobis. de decimis.* Poterit ergo dispẽsare quod Iudæis permittatur facultas fœnerandi, quum sint extra gremium Ecclesiæ.

Non obstat *cap. post miserabilem.* quoniam necessario debet intelligi iuxta terminos *c. quanto amplius. eo. tit.* quum scil. Iudæi sub prætextu permissi fœnoris nimis graues extorquebãt vsuras, quas mandat Papa restitui, quia has non permittitur ipsis exigi, quasi iure ẽt ciuili prohibitas, sed moderatas possunt exigere, & ideo cum eis fuit capitulatio ad effectum prouidendi huic immoderatæ exactioni, quas si possunt vt ex responsione proxima possunt, vtique in his cessat dispositio *dicti capituli post miserabilem.* per inductionem supra factam, & non est dicendum, quod illa verba immoderatas, de quibus in *dicto capitulo quanto.* sint superfluo posita, vt essent si passim voluisset Papa prouidere contra exactiones vsurarum per Iudæos.

Non obstat quod gloss. ibi dicat, argumentum à contrario non esse sumendum, vbi contrarium reperitur esse decisum, nam in Hebræis qui possint moderate fœnerari, nego alicubi esse prohibitum, quoniam immoderata vsura illis est prohibita, quæ etiam de iure ciuili quo vsura esset permissa, immoderata tamen erat prohibita.

Non obstat *clementina prima. de vsuris.* quoniam Paulus de Castro sufficienter ostendit illam manasse contra Christianos, non contra Iudæos, & quod ex eo textu ibi inferunt Car. & Imola de Rege Aragon. potest intelligi, ideo eum fuisse damnatum, quia non gratis permittebat, sed tributum volebat, quasi hoc sit amplius, quia cum vsurariis fit participatio, quam si gratis concedatur.

Nõ obstat aucto. Io. And. quoniã si recte legatur, nõ magis loquitur in Hebræis quam in Christianis,

& de Christianis concedo, quod nulla dispensatione nec alia ratione etiam sub publici boni prætextu possit Papa permittere vsuram, vt etiam loquitur Bal. *in authen. ad hac. Cod. de vsur. & Archidia. in c. hac ratione. 31. q. 1.* relatus à Iaso. *vbi supra secunda lectura numero* 37. non obstat aucto. Anton. de Prato, quoniam aliæ aucto: & plures sunt sibi contrariæ, de quibus ipse nullam mentionem facit, & per hæc esset responsum ad rationes & ad auctoritates adductas pro parte negatiua.

Sed tenendo partẽ negatiuam posset simili modo respondere ad rationes adductas pro parte affirmatiua, quod licet tolerari possint & tolerentur Iudæi, vt vitetur maius malum, tamen non ideo sequitur quin etiam hoc sit malum, sicut patet in meretricibus quæ tolerantur, sed non ideo quod meretricium nõ sit peccatũ, vnde sine grauamine conscientiæ non videtur quod Iudæis hoc possit permitti, & c. itẽ ad responsiones supra adductas ad esse supra inducta potest dici, quod si restringantur ad Christianos, vel etiã si loquũtur de Iudæis, tunc quum immoderatas recipiunt vsuras, quod est violare

14 dicta iura † quæ loqui videntur generaliter, & ideo generaliter sunt intelligenda *leg. 1. §. & generaliter. ff de præstan.* & ex illis iuribus sic generaliter intellectis facile potest responderi ad rationẽ prædictam. de aucto: vero supra fuit responsum, quod Anca. non firmat, de Paulo & Alexan. non est curandum, quum sufficienter nõ respondeant ad dicta capitula.

Ego vltra prædicta subiiciendo me semper iudicio S. matris Ecclesiæ, subiiciam quid mihi videatur dicendum, sed præmitto quæstionem vnam, à

15 qua decisio istiᵒ plurimũ pendet. Quæstio est ista † an Iudæi possint fœnᵒ exercere cũ Christianis, an vero nõ, sicut nec ex lege veteri possunt illud facere inter se. Ista quæstio traditur, & notãdum quod quantum ad Iudæos non est loquendum de lege Euangelica, quoniam illi nõ subiacent siue illam nõ acceptant, nec subiacere animo indurato volunt, sunt ergo extra gremium Ecclesiæ Catholicæ, de testamento ergo veteri est vidẽdum. Istam quæstionem format *Abb. in d. c. post miserabilem. in vltim. not.* & primo adducit fundamenta pro Hebræis quod nõ peccent fœnerari Christianis, quoniam ipsi intelligunt, quod eis sit tãtum prohibitum fœnerari illis, qui sunt eiusdem religionis, sed permissum alienis, *vt Deuteronomii c. 23. ibi:* non fœneraberis fratri tuo pecuniam ad vsuram, nec frugem nec aliam quamlibet rem, sed fratri tuo absque vsura id quo indiget commodabis, ad idem inducitur tex. *in c. ab illo. 14. q. 4. vbi dicitur,* quod contra hostem licite possumus exercere vsuram, quia contra eos etiam licite præliamur, & bona eorum licite occupamus, sed Abb. ibi cõcludit oppositum, quod peccent Iudæi fœnerantes etiam Christianis, & pro hoc adducit tex. *Deuteronomii capit. 28. ibi:* ipse à nullo fœnus accipies, tu vero gentibus multis fœnerabis. Item adducit psalmum, quod ille habitabit in templo Dei, qui pecuniam suam non dederit ad vsuram. Non obstat prima auctor: quoniam illa

16 non facit nisi † per argumentum à contrario sensu, quod non sumitur, vbi alibi cõtrarium est expressum, *cap. à nobis. de senten. excom.* Quare non obstat, quoniam Christiani nõ sunt hostes Iudæorum, nec illis per Iudęos licite moueretur bellum. Igitur nihil in ppposito. Vnde ibi cõcludit quod Iudæi peccant exercentes sc. vsuras cõtra Christianos, ista etiam fuit conclusio Io. *Andr. per dicta iura. in c. conquestus. de vsuris, & ibi Anna. sequitur penul. colu. & in c. primo: eo. titulo. penult. colum. idem tradit Imol. consil. 6. prima colum. referendo Ioh. And. vbi supra idem tenet Salyc. in auth. ad hac. Cod. de vsur.* Concludunt isti in locis prędictis, quod Iudęi peccãt fœnerãtes Christianis, quę opinio videtur communis, à qua nec ego recessurus sum, tamen pro materia cogitandi, aliqua dici posse videntur.

Et primo quod Iudęi non possint alicui fœnerari etiam Christiano ex l. Euangelica, non est dubium, quoniam auctoritas Christi est generalis, mutuum dantes nihil inde sperantes, & quando etiam vetus lex prohibuisset vsuram Hebræis inter Hebræos, sed pmisisset illis quoad alterius religionis viros: tamẽ dicit Christus in lege sua, quod nisi iustitia nostra abundauerit plusquam Pharisæorum, non intrabimus in regnum cœlorum, merito de illo Christi non est dubium, quin omnibus vsura sit prohibita, sed dicet Iudæus, ego non viuo secundum legem noui testamenti, sed secundum legem veteris testamenti, vnde de veteri est videndum, & tunc dico quod Abb. *in d. c. post miserabilem,* male refert aucto. Deuteronomii, dum vult quod non seruiat Iudæis nisi per argumẽtum à cõtrario, imo dico quod eis seruit verbis expressis, quoniam quum dixit legislator non fœneraberis fratri tuo, subiicitur, sed alieno, demum additur fratre autem tuo absq; vsura accõmodabis rem, verba ergo sunt clara, quod fratri debet Iudæus gratis accõmodare, alieno vero fratri pecuniã ad vsurã dare, nec huic cõtradicit idem tex. paulo *inf. c. 28.* quoniam ibi Iurislator non recedit à percepto supra posito, sed volens ostẽdere qualia bona ille populus esset percepturus, si faceret & custodiret omnia mandata eius quæ Moyses sibi præcipiebat, incipit ea commoda enarrare in principio *dict. cap.* 28. dicendo faciet te Dom. Deus tuus excelsiorem cunctis gentibus. Demum dicit, aperiet Dominus thesaurum suum optimum, cœlum vt tribuat pluuiam terræ suæ in tempore suo, benedicetque cunctis operibus manuum tuarum, & fœneraberis gentib. multis, & ipse à nullo in fœnus accipies. Deinde dicit, quod si audire nolueris vocem domini, Dei tui, vt ea facias & custodias omnia mandata eius, tunc omnia prospera quæ prædixerat euentura, cõuertit in aduersa. Et ideo dicitur, aduena, qui tecum versatur in terra ascendet super te, eritque sublimior, tu autem descẽdes & eris inferior, ipse fœnerabitur tibi, & tu nõ fenetabis ei, ipsi erit in caput & tu eris in caudam, nunc vides si ista aucto. aliquid possit facere contra Hebręos, nam certe nullo modo adduci potest cõtra eos, quib. sicut seruit auctoritas primo loco allegata, *c. 23.* vbi dispositiue hoc traditur prohibendo vsuram fratri, sed alieno eam permittendo. Ita in secundo loco, non per viam legis, sed per modum punitionis, ob non obseruantiam mãdatorum dicitur ibi ipse fœnerabitur tibi & non tu ei. & viam promissionis, si lex seruabitur, dixit illud fenerabis gentibus multis, & ipse à nullo recipies, hic nihil dicit de vsura, sicut in *c. 23.* Preterea sensus est, te seruante præcepta, abundabis diuitiis, quod poteris fœnerari gentib. multis, eis gratis accommodando, & habebis sublimitatem honoris. Vnde dicit

dicit constituet te dominus in caput, opponendo vero erit si mandata non custodieris, quoniam aduena erit supra te & fœnerabitur tibi, tamen vero illi non, quasi quod comminari Iudæo futurum quod alienigenæ abundabunt, & ipse carebit, sic exponuntur illa verba ad corticem per Apostillatorem, quem sensum etiam refert & sequitur *Iohan. de Turri Cremata. in capit. quod vero quadragesimo. q. quarta f. decimoseptimo. ibi: ad tertium.* vnde etiam ibi conuertitur de capite & cauda, & ista est plana concordia illorum capitulorum, & nulla remanet pugna adinuicem, sed & ad auctoritatem *Psalm. 14. Domine quis habitabit*, supra adductam contra Iudæos, ibi, *qui pecuniam suam non dedit ad vsurã*, potest respõderi dupliciter, vno modo secundum Apostillatorem, quod ille Psalmus sit factus, vt demonstraret Psalmista perfectionem sacerdotum & Leuitarum à cæteris, consequenter † quod illis nullis liceat ad vsuram dare, nec Israelitis nec alienigenis, vel aliomodo intelligendo, q nulla sit differẽtia respectu mutui, inter sacerdotes & reliquos, vt nulla videtur fieri secundum additionem ibi, tunc ista auctoritas intelligetur secũdum vetus testamentum, qui ad vsuram non dederit Israelitis & sic fratri suo. Est autem necesse qđ hoc verbũ fratri capiatur stricte non large, hoc modo, vt omnes Israelitæ quia erãt eiusdem sectæ, ideo fratres sint, sicut ibi quicunq; fecerit voluntatem re hic frater & soror mea est. Nos ergo Christiani sumus fratres sicut & Iudæi sunt fratres, quũ vero dicit fratri tuo, & subiicit sed alieno, iam præsupponit aliquẽ esse cui possit fœnerari, qui erit omnis alius qui non sit de secta Iudæorum, sed volentes tenere contra Iudæos ad hanc auctoritatem respõdent aliis modis, & primo quod verb. alieno non significat omnem hominem à lege Mosayca alienigenum, sed eos qui terram promissam Iudæis tenebant iniuste, quales nõ sunt Christiani, & hoc modo etiam impropriabitur verbum vsura, de quo ibi, quia proprie à talibus non est vsura nec lucrum, vt Anna. declarat post *Grego. de Aremino. in dict. cap. conquestus*, & sic in effectu isti respondere nituntur per *c. ab illo. supra allegatum, 14. qu. quarta.* de cuius intellectu plura tradit *Anna. in c. primo. de vsur. & Cacialupus infra allegandus numer. 53. & Iohan. de Turri Cremata ibidem fol. 251.*

17

Sed certe ista erit nimis stricta expositio & verbi vsuræ impropriatio, quare *Salyc. in dict. authent. ad hæc. 2. colum.* vbi hanc responsionem etiam refert, aliam dat ex mente doctorum, quod Moyses vidit illum populũ ad auaritiam pronum, *vt Esaya c. 56.* & non fuisse legem seruatutum si passim vetuisset, ne vlli hominum fœneraretur, pinde permisit eos alienis ad vsuram dare, & fratrib. noluit. vt in aliquo eorum culpam & indurationem cohiberet, sicut hoc declarat *Ioh. de Turri Cremata vbi sup. fol. 17. ibi, ad secundum* quod si tamen istam responsionem pro sufficienti admittis, tunc etiam admittes hanc aliam, quam Doctores tradunt de Pontifice nostro, quod licite permittit Iudæis fœnerari Christianis, vt Christiani pauperes habeant qui suis necessitatibus succurrant, qui propter auaritiam deficere cogerentur, *vt per Crematam vbi supra fol. 21. secunda colum. ibi, tertio respondetur*, & ad euitandum maius malum permittunt quod est leuius, vt non quod Moyses in lege veteri fecit, hoc Pontifex in lege noua facere possit, quam non ideo infringit quantum ad Christianos, sed vt causam inter Christianos seruet inuiolabilem, permittit illud his qui extra curam suam sunt, cum quibus oleum & operam perderes, & quum ceciderit in eos maledictio sibi comminata, quia cauda sunt & non caput, non abundant sed carent, congrue viuent ex vsuris cum alienigenis, adde † 18
ad prædicta, quod cum auctoritate veteris testamenti circa prohibitionẽ quod sit erga fratrem, concordat etiam *Leuitici capitul. 25. ibi: pecuniam nõ dabis ei ad vsuram.* sed alibi videtur probari cõtrarium *Exodi. 22.* quod scilicet etiam gentilibus non sit dandum ad vsuram, *ibi, nec vsuris opprimes eum. & ibi Apostilla hoc tenet & adducit Psalmum. 14. vbi supra cum glossa. Rab. sala. quæ dicit*, non dederit vsuram etiam gentili, & ibi ad auctor. Deuteronomii, quod ibi permittitur Iudæo dare extraneo, est permissio minoris mali ad euadendum maius, sed nõ ideo quod sit licitum, vel quod non peccet Iudæus contra leg. diuinam fœnerando etiam extraneis, & alii dicunt quod illud erat vetus ius, postea generaliter innouatum in *Psalmo 14. ita Cremata vbi supra in dict. cap. fina. ibi, secundo respondetur. & fol. 17. ibi, ad secundum.* vnde si testamentum antiquum & nouum prohibet vsuras, vix esse poterit, quin illa opinio non sit tanquam verior pro anima tenenda, quæ habet quod male faciant & peccent facientes capitula cum Hebræis, super exactionibus vsurarum, alias potuisset concludi cõtrarium quando Iudæi sine peccato ex leg. veteri possent ad vsuras dare, nam & recipientes ab eis ad vsuras certum est non peccare, vt tradit Abbas, *vbi supra*, quod si ex nulla parte est peccatum, merito, &c. & ista fuit ratio Anca. *in consilio suo prædicto*, & Alexandri *volum. secundo. consilio 249.* reperio vltra. Iason. quod Barba. etiam consuluit *consilio 16. quarto volum.* vbi concludit, quod principes inferiores & communitates ex se non possint permittere hanc potestatem Hebræis fœnerandi, sed princeps bene hoc possit ex causa, vt etiam de Papa consuluit Alexander *vbi supra*, sed Baptista de S. Seuerino, in repetitione *leg. cunctos populos, de summa Trinita.* latius quam Iason examinat quæstionem in *nu. quadragesimo tertio. vsquẽ ad quinquagesimum quartum*, & ibi tractat de Papa & refert Alexand. & fundamenta sua, tamen multum de Papa dubitat ne possit, maxime quando per conuentiones cum Hebræis, esset actum de iustitia sibi administranda pro exactionibus vsurarũ, quod omnino impugnat, sed minus damnaretur, si simpliciter tolerarentur, vt ipse ibi tradit, *numero 53. ibi, item posito, & num. 51.* & ibi etiam respondet ad rationem contrariorum de ratione maiori mali euitãdi, & quod ratione publicæ vtilitatis debeat permitti alias prohibitũ, &c. vt ibi per eũ, ex quibus fortassis erit minus malum tenere, quod non sint fouendi Iudæi in vsuris, maxime si nec Papa hoc possit, alias si suo permissu hoc potest fieri, vtique ex quo scit & tolerat, posset † 19
tolerantia sua haberi pro permissione, per eã quæ Alexand. dicit *dicto consilio suo primo*, de tolerantia maxime. Haud interueniente prouisione exactionis vsurarum, sed solũ tolerantia sine priuilegio vel sine fauore exactionis, vt per Seuerinũ *vbi supra*, & Paulum *in alio consi. suo 213. si dicta pignora.*

Pro

pro resolutione tamen posset dici, quod si Papa potest ex causa dispẽsare, vt Iudæi mutuent ad vsuras, tunc scientia & tolerantia erit loco dispensationis, sed si non potest expresse, minus poterit tacite tolerando scilicet.

Secundo potest dici, ꝙ etiamsi Papa non potest dispensare nec approbare vsuram Iudæorum, tamẽ Principes eos tolerando, in aliquo tamen eis non fauendo circa capitula, circa fauorem exactionis vsurarum, sed patiendo eos contrahere modo suo, quod tunc nullum erit peccatum ex tolerantia, sed peccatum efficitur ex fauore, si quis præstatur Iudæis exigentibus vsuras per officiales Christianos, & istud necessario est dicendum per illud simile de meretricibus, quæ tolerantur sine peccato, non dico sine peccato committentium meretricium, sed sine peccato superiorum & prælatorum, qui tamen aliter illis non fauent, sed eas sic viuere patiuntur suo modo, idem faciant Principes & alii cum Iudæis, & non peccabunt, aliter sibi non fauendo circa vsurarum exactionem vel repetitionem, sed vltra posito quod peccent Domini temporales fauentes exactionibus vsurarum, an teneantur ad restitutionem.

Alia quæstio occurrit in materia substitutionum. Quidam instituit Ioannem filium suum, cui sine filiis legitimis & naturalibus decedenti substituit patruum Ioann. fratrem scilicet testatoris, vel hæredes Antonii, &c. ita enim nominabatur patruus, masculos, & si non extabunt masculi dicti Antonii, tunc & eo casu substituit ipsius testatoris filias vel earum hæredes. Decessit Ioann. pubes sine liberis & intestatus, superstite Antonio patruo, qui consequenter successit nepoti suo, & ita habuit omnia bona nepotis partim iure hæreditario ab intestato, sicut legitimam & Trebellianicam, partim iure fideicõmissi, & sic ex testamento fratris Antonii patris ipsius Ioannis, demum moritur Antonius superstite Nicolao filio, & Cobeno nepote ex Tomeo altero filio præmortuo, demum factis diuisionibus omnium bonorum, quæ Antonius possidebat inter Nicolaum patruum & Cobenum nepotem, moritur Nicolaus cum filiabus quæ sunt patrueles Cobeni, nunc oritur quæstio de bonis ipsius Ioannis, quæ ad Antonium peruenerant ex fideicommisso, & hæc est dimi-
20 dia† pars, in qua tum Cobenus per diuisionem habuit quartam, & aliam quartam habuit Nicolaus patruus, quæstio dico oritur, si super hac quarta ex fideicommisso saltem mentali, si non verbali nec verbis expresso, Cobenus ius possit prætendere, & nota, quod ista quarta est octaua bonorum omniũ Nicolai. Nã Nicolaus habet primo medietatẽ iure suo, & ex ꝑsona sua aliã habuit ꝓ duab. partibus, vti hæres nepotis, & ꝓ aliis duab. iure fideicommissi, nã medietas omniũ bonorũ Io. fuit in casu fideicõmissi, cuius medietatis medietatẽ, & sic vnã quartã ex quatuor habuit Dominicus, de qua videam⁹, si eo sine masculis mortuo, debeatur Cobeno.

Ego dicebam primo aspectu Cobenum nullum posse prætendere fideicommissum in hac quarta, nam duas fecit substitutiones pater Ioannis, idem quod frater Antonii siue verius vnam fecit, sed de principalibus personis successiue & ordinate vocatis, nam si Ioannes decederet sine filiis, sibi substituit Antonium vel masculos hæredes Antonii, & non extantibus hæredib. masculis Antonii, eo casu substituit filias legitimas & naturales testatoris, sorores Ioannis, quarum substitutionum est sensus, cogitauit testator quod Ioannes filius poterat mori sine filiis, sicut etiam fuit mortuus, si obiit pupillus, omnia sua bona ex pupillari fuerunt applicata Antonio, si obiit pubes, tunc medietas ex fideicommisso debuit esse Antonii, alia sororum Ioannis, si sorores viuebant, quia patruus erat remotior sororibus, & idem est sororibus mortuis cum filiis, qui erant in tertio, sicut patruus scilicet in successione superiores, *authent. post fratres. Cod. de legitimis hæredibus.* nunc vltra, sicut Ioannes potuit decedere, & decessit sine filiis, ita poterat contingere, quod etiam Antonius tunc esset mortuus, vnde substitutionem factam de Antonio extendit testator ad hæredes masculos Antonii, vt moriente Ioanne, nec superstite Antonio, venirent hæredes masculi Antonii, quod intelligitur de hæredibus in infinitum, *l. scien. de verborum significatione.* Sed descendentibus ex Antonio propter illud masculos, iuxta nor. *in l. Gallus. §. etiamsi parente. de liberis & posthumis. Socinus in tertio volumine. consilio duodecimo secunda columna. & Decius consilio centesimo octuagesimo quinto. numero quinto.* Verum quoniam adhuc fieri potuisset, quod tempore mortis Ioannis, nec Antonii, nec filii vel descendentes masculi ex Antonio non extassent, quia præmortui omnes essent, tunc prouidit vocando filias proprias, vel filiarum hæredes, quid colligitur ex hoc ordine substitutionis? hoc certe quod Antonius fuit vocatus, si extasset tempore mortis Ioannis: si non extasset ipse, sed descendentes ex eo masculi, tunc ipsi descendentes fuerunt vocati, sed non extantibus, nec Antonio, nec masculis ex Antonio, tunc sorores Ioannis fuerunt substitutæ ipsi Ioanni, ex quo igitur venit casus substitutionis factæ de Antonio, quia extabat Antonius impletus fuit effectus substitutionis primæ, consequenter sequentes cessarunt, & de illis non est tractandum, †ideo bona quæ 21
habuit Antoni⁹ ex ista substitutione siue pupillari siue fideicõmissaria, ꝓpria remanẽt [illegible] aliquo, vt not. per Bar. *in l. libero. ff de verb. [illegible].* nulla.n. reperitur substitutio facta Antonio, nec filiis Antonii, sed tantũ fuit vna substitutio facta Ioanni. De plurib. tamẽ subordinate, id est, primo de Antonio, secundo de filiis Antonii, si Antonius nõ extabat, tertio de filiab. testatoris. Si Antoni⁹ & filii sui masculi non extassent, omnes isti fuerunt substituti ipsi Ioann. & habuit effectum substitutio ex parte Ioã. quia decessit sine filiis, & ex parte vocati, quia Antonius extabat, qui ideo totũ habuit, si pupillus decessit Ioannes, vel dimidium si decessit, pubes cum sororib. & patruo, & ita effectũ habuit, & exclusit filias proprias, vt exclusæ remaneant, etiãsi postea Antoni⁹ decessisset sine liberis, nã potuisset testari, sicut hoc dicimus de filiis in cõditione, quorũ existẽtia excludit substitutũ, qcquid de filiis postea sequatur. *Dec. cons. 63. numero 1. & 9. 269. numero decimo tertio. & 218. numero septimo. & nono. 323. numero tertio.* Quum igitur nulla vlterior sit facta substitutio ipsi Antonio de filiis suis, nec inter descendentes suos ad inuicem, merito bona Ioannis peruenta in Antonium, apud eum fuerũt sine onere vlterioris fideicommissi, quo ergo casu sub-

substitutio non loquitur, nec nos loqui possumus. *Socin. 3. volum. consilio 62. colum. 3.* vnde quicquid habuit Nicolaus filius Antonii, id debet esse filiarum suarum, quoniam Antonius fecit substitutionem Nicolao si sine filiis & filiabus decederet, & sic relinquendo filias defecit conditio substitutionis factæ ad cõmodum Cobeni, & excluditur substitutus per filias *l. ex facto. §. pen. ad Trebellia.* & si tamen velles pro Cobeno cõsiderare nõ verba testatoris, quæ sibi deficiunt, sed mentem, dicendo & casum ostendendo hoc modo pater Io. exclusit filias proprias ab hoc fideicommisso, quod est certum, multo magis credi debet quod voluerit excludere filias Nicolai sibi remotiores, ne ipsæ veniant ex fideicõmisso existente, vt existit, masculo, ex Antonio scilicet Cobeno nepote Antonii, quo existente voluit testator proprias filias venire, quum illas postposuerit masculis Antonii, huic rationi posset replicari, quod procederet quando tu velles, quod filiæ Nicolai ipsæ ex hac substitutione venirent ad hæc bona, quæ quondam Ioannes habuit à patre suo, nam ipsis resisteret, quod extantibus masculis ex Antonio voluit testator ꝓprias filias venire, quas tantum ex substitutione vocauit, Antonio & masculis ex eo non extantib. merito nec hæ filiæ ex Nicolao debent venire, sed ego non dico filias istas venire ex ipsa substitutione, quę est facta vt immediate succedatur, vel Io. ex pupillari, vel testator ex fideicommissaria per mortem Io. sine filiis, sed dico Antonio auo earum nullam esse factam substitutionem à patre Ioann. merito cessante substitutione, veniunt ipsæ iure legitimo, tanquam hæredes patris sui, qui nullo fideicommisso grauatus reperitur, & ob hoc debent succedere in omnibus bonis patris vndecunque ea ipse habuerit, quum in illis bonis Ioann. nullum legatur fideicõmissum, nisi moriente Io. sine filiis. Sed adhuc facit difficultatem alia consideratio, per quam dicere potes hic inesse fideicommissum, si non ex verbis, saltem ex mente, quæ pro fideicommisso sufficit, *Alex. volu. 3. consil. 20.* Nam ex successionis ordine seruato ab hoc testatore patre scilicet Ioannis apparet, quod sua intentio fuit ad agnationis suæ conseruationem, quod patet multipliciter. Primo solum masculum vniuersalem hæredẽ fecit sororib. sua dote relicta, propter qđ volunt Doct. communiter, † quod illa verba, si sine filiis decesserit, intelligantur de masculis, vt plene Soci. prosequitur in *l. cum auus. de cond. & demonst. & Dec. cons. 270.* ne plus dicatur fauisse neptib. quam propriis filiabus, sicut fauisset si starent verba generaliter pro filiis masculis & filiabus. Secundo hoc patet, quoniam moriente filio sine filiis non vocauit immediate filias suas, sed Antonium fratrem suum. Item non Antonium solum, sed & descendentes masculos ex Antonio, si extarent, demum nullo masculo extante ex linea transuersali vocauit filias, & quum dixit masculos satis declarauit rationem agnationis suæ conseruandæ habuisse, *vt per Socin. in dicto consilio duodecimo. columna secunda & tertia.* Non potest ergo negari quin ipse testator in suo testamento rationem habuerit suæ agnationis, nunc arguo sic, Si Nicolao nullam dicis factam substitutionem de Cobeno nepote, nec expresse, quod satis pertransit, sed nec tacite, tunc sequitur, quod filiæ Nicolai in his bonis Franci in

22

Nicolaum peruentis, habebunt plus quam habere voluerit Franc. proprias filias, quas ꝓpter masculos ex Antonio exclusit, si filias ꝓprias exclusit propter Antoniũ, & descendentes masculos Antonii, multo magis debet dici ꝙ excluserit filias Nicolai propter eosdem masculos Antonii, qđ esse non potest, nisi ex tacito fideicommisso relicto inter masculos Antonii ad inuicem, quo non existente, sequetur absurdum prædictũ, videl. masculos Antonii præcedere filias testatoris in bonis huius Franci supra legitimam & Trebellianicam filii, quæ suo marte currit, & filias fœminas Nicolai habere plus iuris, quam propriæ filiæ ad excludendum Cobenum descendentem masculum ex Antonio, quod ius nõ habebunt, si ponis tacitum fideicommissum inter descendentes Antonii ad inuicem. Verba ergo si deficiunt, at non deficit mens, imo nec verba desunt à sensu contrario, videlicet si non extabunt, tunc vocauit filias, ergo si extabunt, & quamdiu extabunt, tunc filias meas excludo, si filias multo magis alias, quæ non sunt filiæ testatoris, hoc modo inducendo, & mens & verba seruient Cobeno, ne excludatur ab hac quarta, vel à tribus partibus, de quatuor, si Io. pupillꝰ decessit. Sed si velles tenere primam partem pro filiabus Nicolai contra Cobenum, tantum potes replicare ad fundamentum de argumẽto à cõtrario sensu, & dicere filias ꝓprias exclusit à successione fratris, si pupillus decessisset, at hic per argumentum à contrario excluderes filias à successione patris, nisi adhuc replices, quod si decessit pubes, non agitur de succedendo sibi per substitutos, sed ex fideicommisso succeditur testatori. *l. cohæredi. §. cum filia. de vulga. & pupilla. Alex. volu. 5. consil. 64. in princ.* & ita verum erit quod à fideicommisso exclusit suas filias, & sic à bonis suis exclusit filias suas propter Cobenum, & si nullum est fideicommissum inter descẽdentes Antonii, tunc filiæ Nicolai habebunt partẽ in bonis Frãci, quam habuit pater earum, & tamen filiæ testatoris nullã partem habere potuerunt, nec possunt in bonis fideicõmissi, & licet hæc substitutio nõ sit expressa, sufficit ꝙ colligatur ex aliis in testamento expressis, *Bal. in l. vnica. C. de his qui ante aper. tab. Soc. 3. vol. cõs. 69. 1. col.* quando † enim verba deficiunt, fideicommissum tamen importatur, si id ex indiciis aliquib. ꝑt importari, *Paul. cons. 263. in nouis. Alex. 3. vol. cons. 11. 1. col.* præterea illa verba si non extabunt hæredes masculi ex Antonio, tũc veniant filiæ, important filias non venire ipsis extantibus, sed ꝙ ipsi masculi veniant ad bona testatoris, vt hoc in simili dicit *Bar. in l. 1. §. videndum ad Tertulli.* Si ergo ipsi masculi dispositiue sunt vocati, vt excludant filias proprias, ergo etiam vt excludant has filias Nicolai, quæ sunt remotiores. *l. 1. § fratre. ff. si quis al. quem testari prohib. & Barto. vbi supra.* Sed hoc non potest esse, nisi virtute fideicommissi taciti, quod sit relictum inter masculos. 23

Igitur non confirmatur, quoniam etiam communis opinio tenet, quod † filii in conditione non sint in dispositione. *gloss. in l. Lucius de hæred. instit.* & tamen fallit hoc si dictum sit sine filiis masculis. *Decius consilio ducentesimo septuagesimo.* Igitur idem in proposito, quia dicendo si non extant masculi, sensum habet, ergo illis extantibus illi veniant, & vnus post alium veniat, ad exclusionem fœminarum, vt agnationi faueatur, sicut voluit testator fauere. 24

Vlti-

vltimo, pone in casu nostro, quod tempore mortis Ioannis non extasset, nec Antonius nec descendentes Antonii masculi, sed solæ filiæ testatoris vel hæredes earum, nec nō istæ filiæ quōdā Dominici, nonne ad successionem huius fideicommissi venissent filiæ testatoris sorores Io. & exclusissent has filias Dominici? certe sic per verba substitutionis expressa. Si hoc possent filiæ eas scilicet vincere, ergo & nepotes masculi, quoniam ipsi excludāt proprias filias testatoris, & eas vincunt, ergo si vincunt vincētem eas, multo magis vincunt ipsi eas, † quo-
25 niam si vinco vincentem te, multo magis vincam te, per Bar. *vbi sup.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LV.

SVMMARIA.

1 *Contra laudum non potest fieri transactio.*
2 *Lites finiuntur transactionibus, sententiis & iuramentis.*
3 *Lex tollitur per contrarium vsum.*
4 *Transactio non potest fieri sine speciali mandato.*
5 *Quæ superabundant non vitiant.*
6 *Remittens rem liquidam videtur donare.*
7 *Qui vult consequens, etiam videtur velle suum antecedens.*
8 *Renunciari potest rei iudicatæ.*
9 *Sententia non potest fieri contra sententiam.*
10 *Fines mandati sunt diligenter attendendi.*
11 *Quod principaliter agitur est attendendum.*
12 *Tempus depositionis inspicitur.*

ARGVMENTVM.

Transactio an possit fieri contra laudū.

In nomine Dei benedicti, &c.

VIdetur quod homines Trilaci non possint obtinere super palanchis faciendis in mōte Bondoni, nam contra eos primo & principaliter videtur facere laudum antiquum, quo cauetur vt extra prata sua ipsorum de Trilaco alibi palanchos facere non possint, confirmatur, quoniā si ista sunt communia hominum plebis Supramontis, quare debet hominib. Trilaci separatæ plebis, & habentibus separata communia licere in alieno facere palāchos, & ipsos in communibus suis damno afficere, hinc repugnat naturalis æquitas, quæ si in suo permittit vnicuique facere, quodlibet ergò in alieno illud vetat, quū contrariorum sit eadem ratio. Etsi quispiā opponit cōtra Supramontanos de transactione nouissima, replicabitur istis modis. Primo ꝙ illa transactio nō potuit fieri ab illis in ea nominatis, quoniā nō habuerunt mandatū ad trāsigendū, saltē ad
1 trāsigendū nō obstante laudo, † & ideo cōtra laudū non potuit fieri transactio *l. & post rem. & l. post rem. ff. de transact. l. si causa. C. eo. l. eleganter. ff. de cond. indeb.* igitur transactio nullas vires habet. Secundo dato ꝙ fieri potuisset, attamen debet stricte intelligi eo casu, quo loquitur sc. in mōtanea Bondoni. i. intra terminos terminātes Bondonū, nō extra, ꝓut ꝓbatū videtur, ꝙ in certos terminos appellatur mōtanea Bondoni, nam limitata causa, &c. Attamē recte cōsiderando puto ꝙ D. Prætor male iudicauerit retractādo sentētias latas in fauorem ho: de Trilaco, quas cōfirmare debuisset, nō infirmare, potissimū fundamentū ꝑ ꝙ debuerūt illæ sentētiæ cōfirmari, fieri ṗt sup transactione partiū mediante ꝑsona D. Massarii facta, corā quo quū partes cōtenderent actione istorū palāchorum & ramusculorū, ad onerandū fœna pratorū suorū existentiū in mōte Bondoni, q̄ ipsi de Trilaco putabāt licere sibi incidere sup cōmunib. Bōdoni, & contrariū asseuerarēt homines plebis Suptamontis, ꝑcipue ad defensionem causę adducentis certū antiquū laudum, in quo ista facultas ipsis de Trilaco respectu cōmuniū interdicta videtur, ideo examinatis superinde testibus, tandē tractata cōpositiōe per d. Massarium, q partes cōtendentes corā se audiebat, nō aliter fuit cōclusa, q̄ si primo res omnis, & series decidendæ litis fuisset à vicinis omnibus intellecta, qui cognitis mediis concordiæ & transactionis futurę, venerunt omnes in opinionem acceptandæ transactionis tractatæ, & eam acceperunt & consensu suo firmarunt scientiam plenam habentes de laudo prædicto antiquo, prout hæc constare possunt ex tenore ipsius transactionis factæ anno Domini 1519. die lunæ 18. Iulii, in quo apparet, quod non soli Syndici & Procuratores pro vtraque hinc inde parte interuenientes fecerunt illam transactionem, sed eisdem plærique de communi vtriusque partis assistebant, quod demonstrat ipsos Syndicos sine cōmunicatione cæterorum noluisse huiusmodi trāsactionē inire, si ergo super hac lite semel decisum fuit, & transactum à partibus, quid est quod transactioni bona fide initæ stari non debeat. *l. fratris. C. de transact.* quum † lites finiantur transactionibus, 2
sicut sententiis & iureiurando. *l. 1. ff. de iureiuran.* & ideo bene iudicasse videntur primi Iudices, vnus post alium sequentes tenorem transactionis declarantis ho. Trilaci ob causam hāc male fuisse pignoratos, quia licite fecerunt quod fecerunt ex ipsa transactione & eius continentia. Præterea remota etiam transactione, & illa sequestrata, quando Dn. Massarius coram quo lis pendebat, debuisset de causa decidere, adhuc non potuisset secus facere q̄ iudicatum in fauorem hominum Trilaci, quod demonstratur, quoniam laudum antiquum in eo qđ prohibet Trilacensibus incidere palanchos, ad onerandа fœna sua ipsorum extra prata eorundem in locis communibus hominum plebis Supramōtis, certe nihil in eo per hoc laudum cauetur, quod iure communi cautum non esset, si communia & mons Bondoni pertinet ad homines Supramontis, vtique conuenit, qđ in re sua alius de alia Vniuersitate non possit ipsis cōmoditatem rei suæ auferre. *l. 2. §. duorū. de his qui sunt sui vel alie. iuris. l. fi. in fi. C. de pact.* & inde de iure cōmuni quo ipso iure hoc cautum est, fieri etiam potest speciali consuetudine, vt contrarium sit seruandum, si ita obseruatum appareat lōgo tempore, tex. est clarus in *l. venditor. §. si cōstat. ff. com. præd.* qui seruit in terminis nostris, quum & hic sicut ibi seruatum sit, vt homines Trilaci quotānis quilibet vehens ex Bondono fœna pro his palanchis solitus fuerit soluere gr. 2. hominibus de plebe in recognitionem illius vsus, quoniam soliti sunt cōsequi super fundo alieno, & ideo nō est consuetudo irrationabilis, postquā soluerunt aliquid pro hac facultate incidendi palanchos, minus est rationabilis trāsactio, q̄ auget istam solutionem, vt prius quæ erat grossorum duorum iam sit futura trium, & sic transactio ipsa habet sub-

substantialia sua, quum aliquid in ea dari vel retineri debeat, vt à lite decidatur. *l. transactio. & ibi mod. C. de transactionibus.* quare si laudum ipsum antiquum hoc continet, quod dispositioni iuris communis erat conforme, quid impediet, quod sicut in terminis iuris potuit introduci consuetudo derogans iuri alieno: non idem dici debeat contra laudum q executionem non habuit, sicut licet videre ex testib. hominum de Trilaco. Potest enim imputari hominibus de Supramonte, cur passi sunt istos de Trilaco palanchare super communib. ipsorum citra laudū, & contra ipsum laudum iam tanto tempore, nam sic ēt si ꝑpter laudū ius non habuissent, illud tamē de post acquisiuissent, & acquirere
3 potuissent, est † enim certum quod lex tollitur per contrariū vsum, *per Bar. in proœ. ff. §. & quum antea. & in l. fi. §. sed quum antiquitas. C. de cura furio. Cyn. in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Iason in l. de quibus. ff. de ll.* si hoc in lege multo magis idem in sententia vel laudo, quando postea semper fuit obseruatum cōtrarium, & ipso vsu non fuit receptum, vt in simili de Statuto dicit *Baldus in l. rem non nouam. C. de iud. in auth. omnes. C. comm. de successio.* facit etiam quod dicitur de priuilegio, vt tollatur ex vsu contrario. *per Cano. plene. in capitu. quum accessissent. extra de constitut.* Sunt ergo ex prædictis duo fundamenta potissima ad fauorem hominum Trilaci, primum super transactione, secundum ea etiam remota super consuetudine sic facienda obseruata. Iam tanto tempore scientibus & videntibus ipsis de plebe Supramontis & non contradicentibus, vt testes aperte loquuntur, quos aliter non discurro, quoniam esset id plus laboriosum quam subtile, facit *lex prima. §. hoc interdicto. ff. de itine. actuque priua.* stat difficultas in resoluendo contraria, quæ adducuntur & adduci possunt contra transactionem, primo dici potest, vt audio, quod illi nominati in transactione non habuerunt mandatum ad transi-
4 gendum, † & transactio non potuit fieri sine speciali mandato. *l. transactionis. C. de transact. l. cum proponas. C. de pact. l. mandato generali. ff. de procurat. cap. qui ad agendum. eodem titulo. libro sexto. cum similibus.* Pro resolutione istius obiecti est considerandum, quod in ipsa transactione interuenerunt pro hominibus Supramontis certi in ea nominati, quos verum est non habuisse mandatum aliquod, & respectu' istorum procedit obiectio, sed isti vt sunt Anton. Valandri, Coradmus de Vigulo, Iacobus Nascimboni, & Cimadomus de Vig. non interuenerunt, tanquam habentes mandatum ad transigendum, nec hoc dicitur in instrumento, sed interuenerunt assistentiam facientes Syndico suo, videlicet Petro Fraschetis de Cadeno, in cuius persona sonat Syndicatus, & ex cuius persona q fuit p̄sens, sustinetur transactio, nā q fuerit p̄sens, colligitur in principio instrumenti, dū nominatis certis vtrinq; subiicitur, q omnes assistebant eorū Syndicis instructis, respectiue scil. si assistebant Syndicis, ergo ēt Syndici erant p̄sentes, nā alias non potuissent assistere non p̄sentib. p̄terea in fine instrumēti dicitur & declaratur, q in principio fuit dictū, sc. q p̄fati ꝓcuratores & Syndici dictis nominibus cū assistētia p̄dictorū ex vtraq; parte cōductorū ac adhibitorū dixerūt sic eis placere, hic ergo dicitur quod Syndici fuerūt p̄sentes vtriusq; Vniuersitatis in hac trāsactione, & qlibet Syndicus habuit assistētes sui communis & vniuersitatis, qui si fuerunt adhibiti, fuit ideo ne soli Syndici absq; ēt participatione suorū videretur decidere litem, vnde non ideo transactio est irritanda, quia præter Syndicos alii sine mandato interuenerint, nam non † vicientur ea 5
quæ superabundant, *l. testamentum. C. de testamentis.* & vtile per inutile non viciatur. *l. prima. §. sed si mibi. ff. de verbor. obligatio.* & inducta ad vnum finem non debent operari contrarium. *l. legata inutiliter. de adimen. lega.* quibus regulis omnibus cōtrafieret, si ex hoc transactio irritaretur, quia cum Syndico interuenerint alii vicini, mandatū non habētes, & maxime ꝓcedit hæc responsio, quoniā isti alii non interuenerūt eo p̄textu quoniā mandatū haberēt, sed vt habenti mandatū assisterēt, vt in instrumēto dicitur, & ex his resoluta est p̄sens obiectio, quod transigentes non habuerunt mandatum: imo ipse Petrus de Fraschetis ꝓ hominib. plebis, & Iacobus Banalus pro hominibus Trilaci, sunt qui transegerunt, & mandatum quorum sonat etiam specialiter ad transigendum & componendum, vt ex vtriusque mandato legitur, igitur cessat obiectio, de qua supra, nam mandatum datum procuratori ad transigendum dicitur esse speciale, licet alias nō exprimatur quid aut̄ qualiter, *secundum Bar. in l. filiusfam. ff. de dona. Paul. de Castro cons. 26.* Sed pars contraria fortasse aliter intelligit oppositionem scilic. quod licet isti transigentes habuerint mandatum ad transigendum, attamen transigere non potuerunt super re iam clara & iudicata, non enim hoc dicitur in mandato, vt contra rem iudicatam possint transigere, merito non potuerunt transigere, vbi iam erat iudicatum, † quoniam sic dicuntur li- 6
quidum remittendo donasse, quod facere non poterant. *l. præses cū man. C. de transact. & d. l. post rem. ff. eodem titulo. cum similibus.* Contra dictam oppositionem ego puto clare posse responderi; primo, quod procederet quando mandatum procuratorium ipsius Petri & Syndicatus eius fuisset generalis in omnibus causis & litibus, quo casu etiam si sonaret de transactionē posset restringi ad dubia, non ad iudicata & certa, sicut potestas transigendi concessa esse censeretur in causis dubiis, non claris & decisis, *per allegata supra*, quod est de mente *Fulgo. consilio centesimo vigesimo. 1. colum.* & colligitur clare in similib. & not. per *Bald. in lege secunda. C. quando prouo. non est necesse.* quod in compromisso generaliter facto non veniunt iam iudicata, sed casus noster est alius, quoniam iste Petrus fuit specialiter, & expresse constitutus procurator, & Syndicus super lite palanchorum iam mota inter ista communia per homines plebis Supramontis, habentes scientiam & notitiam laudi super eisdem palanchis Sali, quo casu si habentes notitiam vt habuisse præsumuntur laudi allegati & producti in iudicio, constituerunt Syndicum, etiam ad transigendum, nulli dubium, quod videntur dedisse potestatem trāsigendi, etiam non obstante laudo, quum explicite constitueretur super palanchis, super quibus erat iam iudicatum, qui ergo vult q procurator non solum sit procurator ad litigandum super palanchis ꝓhibendis vel permittendis, verum etiam ad componendū super illis vtiq; voluisse videtur, quod nō obstante etiam laudo illud fieri possit, quum † qui 7
vult consequens velle etiam censeatur suum antecedens. *l. illud. de acqui. hære. l. ad rem. de proc. plene Bar.*

Z in l.

in l. ambitiosa ff. de decret. ab ord. facien. nam si homines plebis voluissent inhærere laudo suo antiquo, vtiq; non fuisset opus qđ procuratori sup lite assumpto darent potestatẽ trãsigendi, q̃ p̃supponit dationem sui antecedentis, id est, renunciationem laudi. & hoc sufficit, *vt per Bart. not. in l. indebitum ff. de cond. indeb.* nam compositio & transactio super transactione non potest cadere prima in robore manente, sed aliquid opus est, vt de prima concordia decidat, qui nouam trãsactionem parat: & ideo qui vult quod possit transigi super laudo, vult in consequentiam, quod illi etiam possit renunciari, quod etiam dicit *Aret. in l. si diuersa. C. de transaction.* Et procedit hæc ratio per consequentiam necessariam, quum non sit prohibitum à lege, quin super transactione fiat transactio, & contra transactionem alia transactio, & laudum contra laudum, vt statim dicetur, sicut est prohibitum, quod contra rem iudicatam non fiat transactio, nisi specialiter derogetur iudicato, nec sufficit derogatio tacita, vt Doctores dicunt in *l. si causa cognita. C. de transactio. & in l. si diuersa, eodem titulo.* illud est, quoniam lex prohibet fieri transactionem contra rem iudicatam, vt declarat not. *Riminaldus dicta lege si causa cognita.* quod non est in laudo nec transactione, quæ non prohibetur contra transactionem, nec laudum contra laudum, vt dicit *Baldus not. in dicta lege si diuersa. Cod. de transactionibus. & in l. post rem. ff. eodem titulo. & pulcre Fulgos. consilio 119. proponitur, quod Federicus. penult. colum.* Vnde in casu nostro optime procedet, quod dicebat *Paulus de Castro in d. l. si causa cognita.* quod transactio secundum se videbatur valere super re iudicata, quoniam † quum
8 rei iudicatæ possit renunciari. *l. iurisgentium. §. si paciscar. & ibi Baldus ff de pactis.* qui vult transigere super iudicato, videtur prius eidem renunciare. Hoc dictum licet in re iudicata non procedat, per not. per Riminald. *vbi supra,* post alios præter Aret. erit tamen verum in laudo, quod non est aliud quam transactio, *vt per gloss. & Doctores in authent. si vero contigerit. C. de iudiciis. ex præsupposito sup. facto.* quod differat transactio & laudum à sententia, secundum Baldum & Fulgos. *vbi supra.* & consequenter qui habet notitiam laudi vel transactionis, si dat mandatum ad transigendum super re iam laudata, & transacta, censebitur ex quodam antecedenti necessario renunciare laudo & transactioni, & velle quod illis non obstantibus denuo transigatur,
9 quod non est prohibitum, † sicut est prohibitum, quod sententia fiat contra sententiam, *lege prima. C. quando prouoca. non est necesse.* vel sicut est prohibitum, quod transactio fiat super iudicato. *dicta l. post rem. ff de transact.* Secundo considero pro respõsione, & dico, quod aliquando laudum vel sententia sunt clara & certa, & indubitata, & tunc vbi extat res iudicata indubitata, non potest fieri transactio, & est nullius roboris, hoc probat textus *in d. l. eleganter. §. primo. ff. de cond. indeb.* & sentiunt Doctores *in dicta lege. si causa cognita.* & hoc casu posset concedi, quod sicut non potest fieri transactio super iudicato indubitato, ita nec mandatum ad transigendum trahi possit ad hunc casum, quoniam in generali non venit, quod quis in specie non esset concessurus, vel fieri non posset, *regula, in generali, de regulis iuris.* quando autem res iudicata recipit dubium, vt quia negatur, vel si conceditur, habet tamen dubium aliquod aliud taliter, quod non est indubitata, tunc potest fieri transactio super iudicato dubitato, hoc probatur in *dicta l. ge eleganter. §. primo.* In casu nostro esto quod sit alias laudum latum, tamen de eius viribus disputabatur, propter obseruantiam contrariam: igitur non obstare potuit, quin transigeretur super laudo, igitur ad hunc casum trahitur potestas transigentium, quia potuit fieri transactio super laudo, quod recipit dubitationem, an subsistat, nam exceptio hæc & defensio oritur post laudum, igitur potuit opponi contra laudum, per not. in *lege prima. C. de iur. & fact. ignor.* sicut potuit opponi ergo super laudo, & hac exceptione transigi, vt dicit *Bartolus in dicta lege post rem. ff. de transactionibus. columna secunda.* & sicut ipsi constituentes procuratorem poterant transigere, non obstante laudo, quia de eius viribus disputabatur, vt dicit Bartolus *vbi supra.* & probatur in *dicto §. primo. l. eleganter.* sic potuerunt transigere procuratores habentes potestatem transigendi, propterea quod in mandato dicitur, quod omnia possint quæ constituentes poterant, de qua clausula ponit *Francus in capitulo qui ad agendum. §. finali. in fine. de procurator. & Geminia. in consilio centesimo vigesimo nono. columna secunda.* & ista est alia responsio, quod super laudo trãsigere potuerunt, quoniam ex obseruatione in contrarium dubium erat, an obstaret istis de Trilaco volentibus facere palanchos, quasi quod à laudo esset recessum, contrario facto ex tolerantia partis etiam contrariæ, & hoc modo remanet sublata oppositio prædicta, quæ procedit, quando laudum non recipit disputationem, & est tutior responsio, quam sit præcedens, propter consilium *Cor. 148. volum. 2.* quod tamen loquitur è conuerso ad casum nostrum.

Superest alia difficultas retento pro vero, quod transactio fieri potuerit, & facta subsistat, quæritur de illius intelligentia, quoniam homines de plebe Supramontis videntur intelligere facultatem incidendi palanchos & ramos procedere, vt sententia loquitur, in montanea Bondoni, hoc est, in summitate supra terminos articulatos, inferius autem descendendo minime, quoniam citra illos terminos infra, non est montanea Bondoni: quod ipsi adnixi sunt probare. Vnde videntur bene pignorasse, quia citra terminos inferius descendendo pignorarunt. Sed recte discurrendo dicta testium, mihi videtur, quod nihil concludenter sit probatum, quod demonstret montem differre à montanea. Imo testes dicunt oppositum, & concludunt montem Bondoni dici etiam infra terminos ex aduerso capitulatos, nam testes hominum Trilaci dicunt, quod mons Bondoni incipit à sancta Anna supra, sicut est primus. 8. 9. & 11.

Præterea illa affixio terminorum, vt ex testibus colligitur, non est vt supra sit mons vel montanea Bondoni, infra vero non, sed ideo sunt termini, vt demonstretur quousque sit sub regula, & sub custodia saltuariorum & custodum propter diuisa, vt colligitur ex dicto primi testis aduersariorum, & sexti, & etiam secundi.

Præterea quid impedit, quod idem mons siue montanea habeat diuersa loca, siue plures contratas, quæ diuerso nomine nuncupentur, & tamen totum sit vnus & idem mons, item q̃ ista disputatio in ca-

in casu nostro cesset, pondero verba transactionis, quæ dicunt quod possint incidere in montanea, non obstante laudo, cui in hac parte sit derogatum, ergo mens transigentium colligitur fuisse, vt vbi laudum prohibeat incidi palanchos, ibi ex transactione laudo derogante illos liceat incidere, sed laudum loquitur generaliter extra prata prohibendo, ergo & transactio generaliter est intelligenda extra prata permittendo, & est necessaria consequentia, vt transactio contraria laudo tantum permittat, quantum laudum prohibet, vt solet dici de lege interpretante & interpretata, *l. nihil & ibi Bartolus. ff. de coniungendis cum emancipato liberis. facit glossa in leg. sciendum. ff. qui satisd. cogantur.*

Sed diceret quispiam ex alio non potuit Syndicus transigere, non ea solum ratione, quoniam transactio cadit super dubio, & hic ob præcedens laudum non erat dubium, de quo sup. dictum est, quod imo erat dubium, ratione contrariæ obseruantiæ & vsus, videtur aliter posse impotentia ad transigendum demõstrari, quoniam Syndicus fuit constitutus in lite, q̃ erat de possessione incidendi palanchos, vt apparet ex instantia hominum Trilaci, dicentium se paratos docere de possessione sua, & ideo non pignorari potuisse, consequenter mãdatum ad transigendum censetur datum ad transigendum super possessorio, & tamen ipsa transactio

10 dicit de petitorio, igitur nulla, † quoniã fines mandati sunt diligenter attendendi. *l. diligenter. ff. manda.* nam transactio non est super possessorio facta, sed super ipso iure incidendi palanchos, quod homines de Trilaco sibi vendicabant, igitur, &c. Sed potest dici, q̃d licet transactio declaret facultatem & ipsum ius incidendi competere hominibus de Trilaco, non tamen hoc est aliud, quam illud quod in lite erat deductum, sed vnum pendet ex alio, nam principalis intentio hominum de Trilaco fuit, dolere de pignoratione sibi facta, quia in monte Bondoni inciserunt palanchos, ad iustificationem suæ intentionis proposuerunt se esse in possessione incidendi, & habere facultatem incidendi. Probata hac facultate nemini dubium, quod illicita fuit pignoratio, igitur hæc omnia sunt sibi inuicem connexa, & vnum ex alio sequitur, & consequenter mandatum & transactio non dicuntur esse circa diuersa, quum mandatum exprimit causam & connexa sua: nec enim possessio fuit proposita per modum possessorii, sed vt per possessionem probaretur pignora esse restituenda, hoc autem pendet immediate à licentia, iure,

11 & potestate incidendi vel non incidendi, & † ideo quum debeat attendi hoc quod principaliter agitur. *l. si quis nec causam. si certum petatur.* dicemus procuratorem transigendo super facultate & iure incidendi, non excessisse fines mandati. Et certe illa obiectio debet potius haberi pro subtili quadam meditatione, quam quod vrgere nos debeat ad irritandam transactionem, quum homines de Trilaco principaliter doluerint de pignore ipsis accepto, dum incidunt palanchos, & sic dum vtuntur possessione sua, & iure & facultate sua, quorum intentioni opposuerunt se homines de plebe, & quo nam modo certe per contradictionem nõ possessorium sapientem, sed ius ipsum petitorii, videlicet allegantes laudum, superinde latum, super hac causa sunt procuratores cum potestate compromittendi & transigendi. Sicut ergo homines plebis volentes se tueri, quin pignora redderent, adduxerunt laudum de ipso iure incidendi loquens, cur non dicemus Syndicum suum potuisse transigere de hoc ipso iure incidendi, & non de possessione tantum, certe non video.

Sed aliud restat, quoniã supra p̃suppofui ipsum laudum antiquum non esse indubitatum, sed de eius viribus fuisse disputatum propter obseruantiam contrariam. Dicetur ergo fortassis, quod hæc obseruantia non sit probata sufficienter, quum testes sint singulares, item quum non loquatur de scientia & patientia hominum Supramontis, & quos verisimile est potius clam & occulte incidisse, quam palam, cum rem illicitam & prohibitam facerent, &c.

Sed ista oppositio meo iudicio est etiam debilis, quoniam omnes testes hominum Trilaci examinati super vsu isto, contrario ipsi laudo, incipiendo à secundo vsque ad vltimum exclusiue, & sunt numero septem, concorditer conueniunt, quod continuatis annis & temporibus ipsi tanquam famuli diuersorum de Trilaco, ab annis quadraginta citra inciderunt in monte Bondoni, vbi melius poterant palanchos & ramos, præter plantas de larice, & alios viderunt incidentes, nec vnquam viderunt euntes ad oneranda fœna ducere palanchos, nisi qui conducunt fœna Reuerẽdissimi Domini, qui vt citius redire possent, ducebant ex domibus palanchos, & hæc fecerunt de die & palam hominibus de plebe Supramontis præsentibus videntibus, & videre valentibus, & non contradicentibus, & quod postea saltuarii exigebant ab istis certos grossos, &c. omnes isti testes respectu personarum sunt integri, quoniam nec commodum nec incommodum sentiunt, item sunt integri, quoniam maior pars tantum erant famuli istorum de Trilaco, & iam non, vnde ad testificandum sunt habiles, † quoniam tempus depositio- 12
nis inspicitur. *lege tertia. § l. Iulia. ff. de testibus. declar. Bartolus in lege prima. §. seruus. ff. de quæst.* & maxime quoniam verissimum est & verisimile, ipsos bene scire potuisse hoc quod ipsi faciebant, nec ideo quod de facto suo loquantur, sunt minus idonei, quoniam de facto suo deponunt ad commodum alienum, non suum, si suum, non essent idonei, si alienum, sic imo voluerunt aliqui tum quod vnus testis de facto suo deponens plene probet, quum facti proprii probatio sit facilior, in quo non cadit ignorantia. *leg. finali. ff. pro suo. vt dicit Paulus de Castro in l. quicunque. Cod. de seruis fugiti. & in lege prima. & ibi Alex. ff. si ex noxa. causa. Salycetus in l. si quis. C. de falsis. & Socinus in tertia parte. consilio vigesimo octauo. columna secunda. ibi: tertio quia.* Item in eo quod dicunt ipsos de Supramonte fuisse præsentes vidisse, & non contradixisse, etiam ita esse est præsumendum, quoniam tempore quo fiunt fœna in montanea Bondoni, eodem tempore illa fiunt & abducuntur, & vt plurimum contingit, quod intersunt centum, ducentæ & amplius personæ circa fœna facienda, per hoc vnusquisque qui scit naturam loci, dicet sine dubio, quod isti palanchi maxima in quantitate, & à pluribus, & de die, & in tempore, quando omnes adsunt, fiant præsentibus & videntibus aduersariis.

Z 2 Ar-

Arguendo ab experientia, rerum magistra, *cap. quam sit. de electio.* Non obstat modo dicere, quod testes sint singulares, responderi potest, quod per actus singulares hos, de quibus testes deponunt, bene probatur hoc vniuersale, quod est capitulatum, scilicet obseruantia incidendi palanchos, contraria laudo, nam si ille & ille, & rursum alii plures inciderunt palanchos, & alios incidentes viderunt, quis negabit ob hoc dici probatam possessionem & facultatem incidendi, nam ad probandum possessionem in genere sufficiunt testes singulares, quorum quilibet dicat de actu aliquo, inferente ad probationem possessionis in genere, vt declarat *Bartolus in leg. ob causam. §. primo ff. de testibus. Baldus in l. 1. C. de testam. Doct. in l. inter pares. ff. de re iud plene Felin. in ca. licet ex quadam. de sentent. & re iudic.*

Non obstat, quod illicite inciderint, ideo præsumptio sit, quod clam fecerint, puto aduertendum, quod ex tenore laudi antiqui non dicitur, quod ipsi de Trilaco deberent aut tenerentur aliquid soluere ipsis de Supramonte, at testes dicunt, quod quolibet anno soluebant certos grossos illis de Supramonte, per hoc credi potest, quod incisio sine solutione esset illicita, sed cum solutione non sit illicita: & ideo quod homines de Trilaco, quoniam soluebant hoc, quod ex laudo soluere non tenebantur, fuerint pro tanto tolerati in incisione palanchorum, & non fuerit opus furtim incidere, & quod eis non contradicebatur, quoniam ob solutionem licite faciebant. *leg. si venditor. §. si constat. ff. communium prædiorum.*

Non puto etiam prætermittendum, quod illud laudum antiquum potest dici nullum, quoniam eodem die, quo fuit factum compromissum, eodem etiam die fuit latum ipsum laudum, nec apparet, quod arbitri per antea partes audiuissent, vt sic de causa instructi dici possint.

Certum est autem, quod quando inter compromissum, & laudum intercessit breuitas temporis, quod tunc laudum non dicitur rite factum, sed est nullum, *l. prolatam. Cod. de senten.* vbi Baldus in arbitro loquitur, sequitur Iason in *leg iudices. Cod. de Iud. Mod. Taurinen. in leg. sciendum. in fin. ff. de verbo. sig. post Rom. & tenet But. in cap. quintaualis. penultima columna. de iureiurando.* si laudum est nullum, igitur, eo non obstante potuit fieri transactio, quoniam iura prohibentia transactionem contra res iudicatas, loquuntur in sententiis rite latis & validis, *dicta l. si causa cognita. & ibi d. Alex. in Summario. & est textus in dicta lege eleganter. §. primo. ibi: an sententia valeat. facit l. quarta. §. condemnatum. de re iud. 1. l. non putauit. §. non quauis. ff. de secundis tabulas.* Nec ideo validum tamen fuit, quia fuerit approbatum, quoniam laudum nullum per homologationem non confirmatur, nec desinit dici nullum, *secundum Baldum consilio centesimo nono. incipit, quum essent. & Roma. consilio 152.* & vt pactum non potest sustineri, quoniam Syndicus non habuit mandatum ad paciscendum, igitur, &c.

Posset etiam adduci alia consideratio, ad sustinendum ipsam transactionem contra rem iudicatam, siue contra laudum, & ad firmandum hoc, quod Syndicus hominum Supramontis habens mandatum ad transigendum potuerit transigere non obstante laudo, quoniam licet obstaret illud laudum, poterat tamen verti probabilis disputatio & contentio, non solum de validitate laudi, sed etiam de viribus & efficacia eius, ob obseruantiam in contrarium, igitur quæstio sicut fuisset compromissibilis, quoniam de quæstione facti, non iuris diceretur fuisse compromissum, sic potuit esse transigibilis, quum vnum sit aliud, vt prædixi, maxime etiam, quoniam licet regulariter super iure nõ cadat disputatio, nec probabilis dubitatio, tamen quandoque etiam ius probabiliter est dubium, & talis quæstio æquiparatur dubitationi in facto, vt est tex. in *c. quum dilectus. de consuetud.* vbi dicunt Dd. quod error iuris dubii censetur iustus error, & velut error facti, sed ex quo vltra nullitatem laudi cadere poterat aliud dubium, an ab eo esset recessum prætextu obseruantiæ contrariæ, & in illa obseruantia cadunt difficultates in iure supra allegatæ, igitur est consentiendum, quod causa potuit ad transactionem reduci, sicut reducta fuit laudo non obstante, & ita tenendum puto.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LVI.

SVMMARIA.

1 *Discordia si reperitur inter originalem Scripturam & releuatam standum est originali, & error præsumitur in instrumento releuato. & n. 2.*

3 *Vbi est repugnantia neutrum valet.*

4 *Publica Scriptura debet habere diem & mensem.*

Reg. Non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse.

ARGVMENTVM.

Transactio facta prætextu instrumenti non validi, an valeat.

Christus adsit.

FVit facta transactio alias inter filios quondam Boni & Delaiti fratrum de Bonamedusiis ex vna, & Bernardinam filiam & hæredem, quondam Ognabeni præfatorum Boni & Delaiti fratris, de cuius transactionis postea nullitate siue irritatione actum fuit, & fundamentum ipsius Bernardinæ fuit scientia, si in facto esset ita, quod auus istarum partium fecisset substitutionem filiis suis per verba, si vnus decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, tunc in bonis patris Bernardinæ nullum ius habuissent petendi filii fratrum Ognabeni, quoniam non venisset casus substitutionis ipsorum, sed defecisset substitutio per existentiam Bernardinæ *lege prima. Cod. de cõditio. insertis. l. ex facto. §. penultimo. ff. ad Trebellianum.* Et hoc casu quicquid præfati fratres patrueles Bernardinæ sunt cõsecuti per ipsam transactionem, male, pperam, & iniuste essent consecuti, vnde nec valeret locatio & affictus cõstitutio, tanquã ex causa iniusta facti, contrarium esset dicendum, si in facto poneretur, quod auus in testamento suo substitutioni apposuerit illa verba sine filiis masculis, quoniam tunc venisset casus substitutionis, patruorum ve pa-

patruelium, per quam ex fideicommisso potuissent consequi medietatem bonorum Ognabeni: alia medietas iure legitimæ & Trebellianicæ, fuisset Bernardinæ filię patris sui. *iux. notat. in cap. Raynutius. & in cap. Raynaldus. de testam. in leg. ex tribus. Codic. de inofficio testam. in leg. Papinianus. de inofficio. testam.* & hoc casu nihil cōtra transactionem opponi posset, sed esset seruanda, nec ideo posset irritari, quia facta super dependentibus ex testamento, eo non viso, *iux. leg. de his. ff. de transactio.* quoniam in casu nostro hæc oppositio cessaret, nam visa fuerunt & lecta ipsarum partium testamenta, tam illud quod patrueles habuerunt in membrana releuatum, in quo fuit dictio sine filiis masculis, quam etiam illud, quod Bernardina habuit in copia de papiro, in quo sine termino masculis fuit facta substitutio, quod enim hæc duo testamenta visa fuerint, legitur in ipsa transactione, igitur non est, quod nulla dici possit, *d. l. de his. cum ibi notat.*

Imo nec ipsa Bernardina (vt licet videre ex processu,) quicquam obiiceret cōtra transactionem nisi esset, quia præsupponit quod discordia dictorum testamentorum, (per quam est & non est locus fideicommisso, secundum diuersitatem literæ) sit sublata ex originali scriptura ipsius testamenti postea reperti, vt visa est probare, & quæ originalis scriptura præcise concordat cum ea copia quæ tempore transactionis fu-

1 it lecta & visa, est enim certum quod si † discordia reperitur inter originalem scripturam & releuatam, stari debet originali, & error præsumitur in instrumento releuato, *leg. Sempronius. de leg. secundo. vbi Bar. & plene Feli. in c. quoniam contra de probatio. 7. notab.*

Nec obstat si diceretur ex quo transactio est facta visa copia, & cum copia concordat originale, ergo nihil videtur adduci, propter quod recedi debeat à transactione, sed bene recedi posset à transactione, quando transactio fuisset facta super testamento patruelium, tunc non viso originali discordante, nam tunc subesset ratio irritandi transactionem, quando esset discordia inter originale & instrumentum editum in publicam formam, & non viso originali fuit transactum, in perniciem partis, pro qua est originale non visum, & ita alias ego consului limitando *dict. leg. de his,* hic vero visa copia tantum, cum qua concordat originale, idem videtur esse debere, quod esset si tunc originale visum fuisset postquam inter originale repertum & copiam nulla est differentia, sed ostenso originali, tunc & testamento authenticato, si illis visis & lectis fuisset facta transactio nemini dubium quod ea teneret, & illi esset standum inuiolabiliter, *dicta lege de his.* igitur & nunc. Sed adhuc videtur quod sustineri possit intentio Bernardinæ, quoniam licet originale nunc repertum idem contineat, quod continet ipsa copia tunc visa, tamen non est idem transegisse visa copia, quod esset transegisse viso originali, ratio est, quoniam copia non erat sufficiens ad detrahendum fidei ipsius instrumenti authentici, quod contra Bernardinam ostendebatur à patruelibus, vnde potuit moueri ad sic transigendum, quia nullo iure vel titulo erat munita contra iura patruelium, quæ constabant ex productione publici instrumenti, cui erat standum alio non docto. *leg. cum precibus. Codit. de fide instrumentorum,* non est sic, nec sic fuisset si tantum originalis scriptura fuisset præ manibus, quoniam per illam & illius exhibitionem fuisset detractum fidei ipsius instrumenti, & potuisset Bernardina contra fideicommissum relictum ab auo se defendere, neque moueri debuisset ad dictam compositionem, prout ex sola copia nullius fidei moueri potuit. Et ista est ratio quæ facere videtur pro ea, vt non sit idem esse transactum super dependentibus à testamento visa copia contraria instrumento authentico, & viso originali. imo hoc casu quo copia est visa: debet esse idem quod esset, si neque copia neque originale esset visum, & sic eo reperto & ab instrumento discordante, debet rescindi transactio, quæ non fuisset facta, si originale fuisset tunc habitum & ostensum, & haberi potuisset, & istud est quod ipsius Bernardinæ intentionem sustinere videtur, quod etiam colligitur ex verbis illis transactionis, quando lecto instrumento & exemplo, & illis repertis concordare, nisi in capitulo substitutionis erat quæstio cui esset standum. Bernardina prætendebat standum exemplo, patrueles vero ipsi instrumento, & bene dicebant. Sed eo casu quo lectum fuisset originale, tunc contra concludi debuisset esse originali standum, & ita meliorem transactionis conditionem habuisset ipsa mulier, si tunc ipsum originale ostēdi potuisset, per quod se à fideicommisso defendere potuisset.

Sed aduertendo ad prædicta, colligitur, quod illa fundamenta pro Bernardina possent esse vera, quando originale esset tale, quod esset mundum, carens vitio & cancellatione, saltem in his quæ concernunt solemnia instrumenti, & nullam contrarietatem in se ipso continent, nam tunc fidem faciet, & comparatum ad releuatum tolleret fidem releuati in his in quibus discordarent, & procederent prædicta, scilicet quando originale, si modo est originale est tale, quod in se ipso sit vitiosum & fidem non habens, tunc est dicendum oppositum, quod † eadem sit ratio 2 in originali non legitime facto, quæ est in copia & exemplo, consequenter, quod si tunc repertum fuisset & ostensum originale, non ideo, fuisset debilitata vel eneruata fides instrumenti releuati, & ob hoc transactio non meretur impugnari ab originali ostenso & reperto, sed tunc posset impugnatio procedere, quando tale fuisset originale, quod fidei instrumenti releuati derogare potuisset, & hoc est dicendum à ratione procedente & cessante respectiue, *leg. adigere. §. quamuis. de iure patro. cap. cum cessante. de appella.* quod modo hæc scriptura originalis, si alioqui est talis, sit nulla, & vires nullas habuerit, hoc non solum dici posset ex cancellationib. & rasuris, de quibus Notarius mentionem non facit, vt facere debuisset, iuxta notat. *in l. si vnus. Cod. de testam.* sed est nulla quoniam post annum, & indictionem viciatā subiicitur dies & mensis, dicendo die Mercurii quarto decimo Nouemb. & ista dies & mensis ēt est inscriptus in releuato & in exēplo testamēti, tūc ostenso quū transac. fuit facta & in eodē originali dicebatur prius die Dominica, q̄ dies Dominica est cancellata,

ſed remanet viua, quota menſis fuerit dies dominica, dicendo 26. Aprilis, quod non eſt cancellatum, ſed viuum legitur: & iſta apparet quod in eodem originali ſunt duo dies, & duo menſes ſeparati, vnus eſt quartus decimus Nouembr. alius eſt 26. Aprilis, quę duo ita ſunt repugnantia & contraria, vt intelligendo de vnico teſtamento & vnico originali impoſſibile ſit, illud duobus menſibus & duobus diebus factum fuiſſe. *c. cum Io. cum ibi not. de fide inſtrumento.* Non eſt ergo ſatis quod dies dominicus ſit cancellatus, & pro die dominico ſit appoſitus dies Mercurii, ſed remanente numero menſis, & diuerſitate menſis remanet repugnantia in ſeipſo,
3 & † vbi repugnantia ibi neutrum valet. *l. vbi repugnātia. de reg. iur. l. Scriptura. cum gloſſ. C. de fide inſtrumento.* erit ergo originale ſine die & menſe, ergo
4 inualidum & ſine fide, quoniam † publica Sciptura debet habere diem & menſem. *per Specul. de inſtru. editio. §. 2. gloſſ. in l. donanti. C. de tabula. Bartol. in proœm. Digeſtorum.* & propter iſtam cōtradictionem euitandam, ſi vellemus interpretari duo fuiſſe originalia facta, ſicut duo eſſe poſſunt, vt per *gloſſ. in d. l. vbi repugnantia.* tunc hoc quod dicitur fuiſſe repertū, & contradicit releuato, ſicut contradicebat exemplum, non eſſet ſufficiens ad tollendum fidem releuati, nam in duobus originalibus ſi hoc diſcordet, aliud poſſet concordare, vnde non probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe, vel igitur ponimus duo originalia, vel vnum ſolum, ſi duo ab hoc quod oſtenditur, non poteſt argui ſuſpicio inſtrumenti releuati, cum quo poſſet non oſtenſum concordare, ſi etiam præter hoc aliud nullum extat, tunc eſt nullum, quoniam continet repugnantiam in ſubſtantialibus ſiue in ſolemnitatibus protocolli. *iuxta not. in capit. cum. §. tabellio. de fide inſtrumento.* taceo quod non ſit protocollum, nec in protocollo, ſed in folio, de quo Alex. loquitur *volumine ſecundo. conſilio ducenteſimo nonageſimo ſexto.* quoniam hæc & alia conſiderabit dominus Iudex ad ſuſtinendum tranſactionem, prout in dubio eſt ſentiendum. *l. quotiens. de rebus dubiis.* nec poteſt dici quod ſi hoc nō eſt originale, quum aliud non reperiatur ob hoc inſtrumentum releuatum ſit nullum, nam etiamſi protocollum notatum non reperitur, non ideo deficit fides inſtrumenti. *vt per Felin. in dicto capitulo cum. §. tabellio. prima col. de fide inſtrumento.* potuiſſem alia multa cumulare, ſed aliis occupatus non potui. Ab hoc vno articulo validitatis tranſactionis dependet iuſtitia patruelium contra Bernardinam, quoniam procedente tranſactione potuit pro ſumma tranſacta fieri datio in ſolutum, & ſubinde locatio & affictus conſtitui, & ad eius pignorationem procedi, quoniam nihil video quod poſſit reſiſtere, ſicut reſtitiſſet nullitas tranſactionis. Et ita videtur mihi de iure poſſe reſponderi. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LVII.

SVMMARIA.

1 *Filiationis probatio eſt impoſſibilis, niſi tantum præſumtiue.*
Filiatio quomodo probetur.
Naſci in domo multum refert ad probandum filiationem inquilini habiti pro patre.
2 *Probatio de quaſi poſſeſſione filiationis non eſt neceſſaria in his, qui in domo naſcuntur, ſed in iis qui extra domum.*
3 *Filiationem an probet filii nominatio.*
Filii nominatio poteſt multis modis fieri.
4 *Filiationem an probet tractatus pro filio.*
Filiatio non probatur ex nominatione facta in abſentia pueri.
Fama non probatur per teſtem ignorantem quid ſit fama, & vnde ortum habuerit.
5 *Fama nō probatur, niſi ſit fundata ſuper dicto omniū vel maioris partis.*
Teſtis verbum æquiuocum plane nihil probat.
6 *Mater eſt ſuſpecta marito quando agitur de probatione filiationis.*
Auditus teſtis à ſuſpecta perſona, & cui ipſi non crederetur, nihil probat.
Interpretatio proprii dicti valet in his quæ ab animo noſtro dependent.
7 *Fama ab vno probata dicitur à nemine probata.*
8 *Natus à meretrice dicitur vulgo conceptus.*
9 *Vidua in concubinatu haberi vel teneri non poteſt.*
Spurium eſſe & coitum punibilem, ſunt conuertibilia.

ARGVMENTVM.

Quando quis dicatur eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, & quomodo filiatio probetur.

In Chriſti nomine, Amen.

ISte Bartolomæus qui tāquam filius alterius Bartolomæi agit, vt ab hæredib. dicti quondam Bartolomæi, tanquam filius ipſius alatur, debuit ad intentionem ſuā fundandam probaſſe, vel qd ſit filius dicti Bartolomæi, vel qd fuerit in quaſi poſſeſſione filiationis. Quod † fuerit filius dicti Bartolomæi, hoc vere probari non poteſt: imo, non tam difficile eſt quam ēt à lege reputatur impoſſibile. 1
l. Lucius. ff. de cond. & demonſt. Et hoc eſt quod iura dicunt, patrem eſſe quem nuptiæ demonſtrant, matrem vero eſſe certam. *l. quia ſemper. ff. de in ius voc.* Licet autem vere probari non poſſit, præſumptiue tamen probatur, quando ꝑbatur matrimoniū, & quod in domo mariti ſcientib. vicinis ſit natus. *l. ſi vicinis. C. de nupt. l. filium diffinimus. ff. de his qui ſunt ſui.* Præſumitur enim filius mariti, ſi in domo mariti ſit natus, *vt per gloſſ. in d. l. quia ſemper.* Et idem ad probandum quem filium naturalem, quia præſumptiue probatur pari modo, ſi probetur natus in domo concubinarii, *vt eſt gloſſ. not. approbata in cap. Michael. extra de filiis presbyterorum.* Vbi vero quis eſſet natus extra domum illius qui dicitur pater, tunc deficeret præſumptiua probatio filiationis, quæ tunc fit à lege, quum naſcitur in domo eius qui dicitur pater legitimus vel naturalis tantum. Et deficiente probatione præſumptiua de filiatione, tunc eſt recurrendum ad probationem, vel quaſi ipſius filiationis. Nam probatio quaſi poſſeſſionis filiationis idem præſtabit, quod probatio filiationis, ſecundum *Bart. in l. 1. §. 1. ff. de quæſt. & in l. 2. §. 1. ff. de lib. agnoſcen.* Propterea quod ſtatur quaſi poſſeſſioni, donec probetur contrarium. Et hoc ſi principaliter non agit filius, vt declaretur filius, ſed agit ad alimenta, quia filius. Alias quaſi poſſeſſio filiationis non ſufficeret, *ſecundum Flo. in l. quidam. de probatio.*

batio.† Hæc enim probatio de quasi possessione filiationis, quæ fit vt infra dicam, ex tribus, non est necessaria in his qui nascuntur in domo vel maritorum vel concubinariorum, sed tantũ requiritur in his, q nascuntur extra domum, ita declarat *Abb. in c. per tuas. de probat. 2. col. in fine*. Per probationem vero quasi possessionis filiationis, præsumitur filius, donec probetur contrarium, secundum Bar. in dictis locis. Vnde in casu nostro si posset concedi ea esse ꝓbata, ex quibus probatur possessio filiationis: tunc diceretur præsumptiue ꝓbatus filius ex ꝓbatione possessionis filiationis. Et istud sufficeret ad obtinendũ alimenta, quæ debentur filiis etiam naturalibus, imo spuriis de iure Canonico, *secundum Bartol. & alios in auth. ex complexu. Cod. de incestis nuptiis. Abb. in cap. cum haberet. ext. de eo qui duxit quam polluit. de quo per Alciatum tract. suo præsumpt. fol. 123.* Tria vero sunt quæ si simul probantur, proculdubio constituunt vnum in quasi possessione filiationis, videlicet nominatio patris, tractatus patris, & communis reputatio vicinorum, siue fama per viciniam, prout docet Bar. ista esse probanda, *in d. l. filium diffinimus.*

Sed dubium est, an omnia illa tria simul sint probanda, an vero sufficiat vnumquodque per se esse probatum. Nam *Alex. consil. 51. volumine primo.* declarando Bart. *vbi sup.* dicit, non omnia esse probanda ad probationem quasi possessionis filiationis, quod etiam sequitur Dec. *cons. 54.* sed hoc diffusius venit declarandum.

3 Sed primo † dicamus de nominatione filii, si quis ab aliquo nominatur filius, an hoc probet præsumptiue ipsum esse filium suum, in quo post *Bar. in d. l. 2. §. 1. de lib. agnoscen.* traditur doctrina, quod nominatio ista potest fieri aliquando principaliter propter se, aliquando incidenter propter aliud: Itẽ, aliquando hoc secundo modo præsente filio, aliquando absente, item, aliquando in iudicio, aliquãdo extra iudicium. Postremo fieri potest nominatio in actu tantum proportionabili & conuenienti filiis, aliquando in actu qui potest cadere in filiis & extraneis. Istos casus plene prosequitur *Felin. in d. c. per tuas. 4. col. ibi prima conclusio. & in 4. & vltima cõclusion.* Et modo dicta nominatio non probat filiationem, modo etiam eam probare dicitur. In quo vero casuum prædictorum nos simus, inferius dis-

4 currendo testes apparebit. Secundo † dicamus de ipso tractatu, id est, quando ꝓbatur aliquem fuisse ab aliquo habitum & tractatum pro filio, an probatio tractatus probet filiationem, & secundum *Feli. vbi sup. vers. secunda conclusio.* Iste tractatus et sine nominatione filii probat eum esse filium. Quam conclusionem ampliat, vt ibi per eum, & sequitur *Dec. cons. 54.* De tertio, id est, de fama, concludit Feli. *vbi sup.* contra Butrium in tertia conclusione, qd sola fama, sine nominatione, & sine tractatu filiationis, non probat filiationem, hæc ibi per Felinum, de quo etiam ibi, *Dec. pen. col. ibi: & ad superius dicta.* Nunc de casu nostro discurramus testes ab vtraque parte inductos, si per eos sit probata nominatio, tractatus & fama, coniunctim vel diuisim. Nam si coniunctim hæc tria essent probata, non esset dubitandum, quin iste Dominicus vti filius ali deberet. Sed si vel nullum esset ꝓbatum, vel rãtumodo aliquid, tunc de ꝓbatione alicuius ex prædictis posset dubitari, an sufficiat ad effectum, de quo agitur. Videamus ergo dicta singulorum testium. Primus testis Antonius Lapicida tantũ deponit de nominatione filii, enunciatiue & incidenter facta p quondam Bartolomæũ, q̃ nihil ꝓbat facta in absentia pueri, teste Bar. *vbi sup.* De Tractatu vero tanquam de filio, nihil dicit, nisi de confessione prætensi patris, dicentis q̃ subueniebat dicto infanti, q̃ cõfessio simili modo est facta absente puero. Præterea subuentio est actus proportionabilis etiam extraneis. Merito ad tractatum filiationis nihil infert, postquam est actus indifferens, vt per *Bartol. vbi supra. & Butr. in capitu. Michael. de filiis presbyt. & Doctores in dicto capitulo per tuas.* De voce vero & fama viciniæ nullo modo probat, quoniam interrogatus quid sit fama, respondit, se nescire, nec à quibus ortum habuerit, & per tales testes sic deponentes, fama non probatur, vt est doctrina *Bart. in l. de minore §. tormenta. de quæstion. Alex. volumine quarto. consilio tertio. in tertia columna.* Præterea ex alio non probatur fama, quando dicit se audiuisse Tridenti à diuersis personis, quod capitulans erat filius suus. Hoc dictum potest verificari in duobus vel tribus, quo casu non probatur † opinio com- 5 munis vel fama, quæ debet esse fundata super dicto omnium vel maioris partis, vt tradit Barto. *vbi supra.* Et in terminis nostræ quæstionis est decisio *Alex. volumine quarto. consilio vigesimo quinto. vltima columna.* Præterea iste testis de nominatione filii & subuentione est singularis, quoniam de loco & tempore non habet contestem. Merito nihil probat *l. iurisiurandi. Cod. de testibus. cap. bona. lo. 1. extra de electio.* Et in nostra materia tradit *Alex. volumine secundo. consilio septuagesimo quarto.* Et quoniam ad singularitatem posset responderi per *l. qui sententiam. C. de pœnis.* Ergo pro replicatione remitto vos ad *consil. Alex. 3. & 21. 4. volum.* Secundus testis Bartolomæus sartor, tantum deponit de subuentione mediante Saiono, quem prætensus pater fecit dicto puero. De nominatione nihil dicit. Nam illud verbum, quod sartor iret ad matrem ad accipiendum mensuram pro filio suo, est verbum ambiguum, cum possit referri, ad filium suum ipsius Bartolomæi, & filium suũ ipsius matris. Vnde verbum æquocũ non ꝓbat, qa necessario non ꝓbat qd nominauerit eũ ꝓ filio suo ipsius Bartolomæi. *c. in præsentia. de probat.* Demũ etiam si diceret de nominatione patris, obstaret quod sup. dixi in alio teste. Et similiter non releuat in eo quod dicit de Saiono, quum testis sit singularis, & de facto proportionabili et extraneo. Et idem dico de fama, per easdem rationes quas supra feci contra testem primum.

Tertius testis Zaninus cerdo, similiter deponit de facto vnico, non proportionabili, & de nominatione incidenter facta, & de auditu à diuersis personis, quod erat filius naturalis. Vnde subiicitur iisdem oppositionibus. Nec releuat, cum dicit se credere, quod non fecisset expensas illas, si filius non fuisset per rationem, quia erat tenax. Nam ista ratio non concludit, cum etiam auari faciant eleemosynas, amore Dei, præterea huic repugnat illud, quod idẽ testis dixit, audiuisse à mortuo, dicente quod nesciebat ꝓ certo, an esset filius suus.

Quod ergo qs sit tenax, & velit subuenire ei quẽ pro certo nescit, an sit filius suus, ista non sunt

verosimilia, ideo non dicenda, *c. quia verisimile. ext. de præsumptio.*

Quartus testis Zanonus de Zanonis, nihil probat, quum tantum dicat audiuisse à pluribus personis, quod habebat vnum filium, sed nescit ex qua matre, nec eos cognoscit. Ergo de fama istius non loquitur. Et quãdo loqueretur, obstaret sibi quod circa alios est dictum, quoniam plures personæ non sunt omnes, vel maior pars. Ergo fama non probatur.

Quintus testis non obstat, quum dicit de confessione Venturini fo far le spese, quasi diceret, Quanto a le spese che fo lo mio filiolo. Solent enim homines hoc sermone vti vel iocando, vel cum sunt dubii de filio, an sit suus. Præterea erat nominatio de filio incidenter & enunciatiue facta. Cum vero subiicit audiuisse à diuersis & quamplurimis quod capitulans erat filius, &c. nec hic probat famam &: vocem plus quam alii.

Sextus testis, quum de nominatione filii, & auditu à diuersis personis deponit, easdem oppositiones patitur, quas alii prædicti qui idem dicunt, patiuntur.

6 Septimus † testis nihil probat, cum dicat à matre pueri audiuisse, quod erat filius Bartolomæi Venturini. Est ergo auditus à persona suspecta, & cui non crederetur, si ipsa hoc diceret. *lege finali. §. finali. de probatio.* Præterea, deponit ad fauorem nostrum deponendo, quod Bartolomæus negabat, eum esse filium. Et sic in hoc concordat cum alio teste, de quo supra, ita vt de nominatione sint dicta contraria, merito, &c.

Octauus testis habet suam responsionem in eo quod dicit, audiuisse à diuersis. Et in eo quod dicit de matre pueri quæ iurauit, hunc fuisse filium Venturini. Supra enim dixi, hæc non probari, vel non sufficere ad probationem filiationis, quod etiam dicit de subuentione. Idem est cum potuerit fieri ita amore Dei, sicuti tanquam filio. Vnde nihil debet valere iudicium testis per rationem suam. Quin magis debet præualere, qđ Venturinus dicebat, se amore Dei facere, quoniam in dependentibus ab animo nostro, statur declarationi nostræ, magis quam alieno iudicio, quia intrinseca cordis nostri, nulli nisi nobis sunt cognita.

Nonus testis deponit de nominatione filii incidenter, & de subuentione ex ore Venturini, quare repellitur iisdem rationibus, vt alii.

Vltimus testis tantum dicit de fama, quod capitulans fuit tentus pro filio Bartolomæi Venturini, in causa scientiæ dicit audiuisse à vicinis. Hoc nihil officit. Et cum postea subiicit vocem, & famam esse id quod dicitur à vicinis publice, & ab aliis publice, hoc non facit ad probationem famæ.

Præterea, si iste testis probaret famam, esset solus & singularis, cum alii eam nullo modo pro-
7 bent. Vnde † fama ab vno probata, diceretur à nemine probata. *l. iurisiurandi. Cod. de testibus.* Nunc adde, quod etiam ex testibus inductis per hæredes dicti quondã Bartolomæi Venturini, est probata nominatio contraria nominationi pro filiatione, quia negabat hunc esse filium suum, & causa negandi est in promptu, quum sit probatum quod ipsa admiserit ad se, & ad Cameram suam plurimos solos, etiam nocturno tempore. Propter quod tollitur vel saltem detrahitur illi præsumptioni de filiatione, quæ poterat fieri & sumi à prædictis tribus. Siue ergo respicere velimus nominationem, cum sit facta incidenter, & nunquam principaliter, & semper absente filio, siue respicias ad tractatum, quum sit circa actus proportionabiles, tam filiis quam extraneis, id quod in terminis nostris Dominus Alex. considerat *volumine secundo. consilio septuagesimo quarto. viso processu causæ.* Siue postremo velis considerare ipsam famam, quæ non probatur esse apud omnes vicinos, vel maiorem partem, vt considerat Alex. et in nostris terminis in dicto *consilio vigesimo quinto. volumine quarto.* Opus est concludere, quod nulla nec filiatio, nec quasi possessio filiationis sit probata. Merito, quod non possint hæredes, vt supra condemnari. Fortius dico, quod propter diuersitatem virorum, qui facultatem habuerunt se commiscendi cum matre istius pueri, vt est probatum, & quod appellabatur † pro mere- 8
trice ab ipso Bartolomæo Venturino, talis filius potest dici vulgo conceptus. *l. vulgo. ff. de statu hom.* & hoc tradit Ang. not. *consilio 191. super pacto. & ibi in secunda columna. in princip.* not. dicit, quod tractatus vel nominatio patris faciunt & constituunt quasi possessionem filiationis, quando sumus in filiatione legitima & naturali, vel saltem naturali, quæ fit ex concubina vnica retenta in domo affectu maritali. Qualis non fuit ista mulier quæ in domo non fuit retenta pro concubina. Debet namque esse longa differentia de nato ex retenta in domo, & de nato ex muliere extra domum, patet ex doctrina *Albe. in l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris. & per Alex. volum. 5. cons.* 157. Imo adhuc notabilius, si aduertimus ad dicta testium, constabit istam Dominicam † habuisse virum, & 9
sic viduam fuisse, & ob hoc in concubinatu haberi vel teneri non potuit, textus est ad literam in *l. 1. §. & Atticilino. ff. de concubinis.* Consequenter, auctoritate Angeli, *vbi supra.* debet dici hunc filium non esse in quasi possessione filiationis, cum ex concubina in domo retenta non sit natus. Adde plus vltra, quod si est natus ex vidua, dicitur natus ex coitu, per leges ciuiles punibili, quia cum vidua committitur stuprum, vt per gloss. quæ iura allegat in *d. l. 1. §. 2. de concubin.* si coitus est punibilis, ergo est spurius, iuxta doctrinam *Bart. in l. §. 1. colum. ff. de his quib. vt indignu.* Spurii autem de iure ciuili nec alẽdi sunt. *authen. ex complexu. C. de incestis nuptiis. auth. licet. Cod. de natura. lib.* Et licet de iure Canonico sit secus. *capitu. cum haberet. extra. de eo qui duxit, &c. & Bartolus in d. authent. ex complexu.* Tamen in terris imperii seruari debet ius ciuile, ita consuluit Dominus *Alex. 3. volum. consilio septuagesimo quarto. & Felinus tradit in c. Ecclesia. S. Mariæ. de constitut. fol. operis. 48. ibi: primus casus.* Præterea hæc alimenta non à Iudice temporali, sed ab Ecclesiastico essent petenda, vt not. consuluit Aretinus.

Ex quibus omnibus fit conclusio clara & multipliciter cõfirmata, quod hæredes quondam Bartolomæi Venturini sunt absoluendi à petita alimentorum administratione.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CON-

CONSILIVM LVIII.

SVMMARIA.

1 *Filius grauatus onere fideicommissi, detrahit duas quartas, id est, medietatem, saltem iure Canonico, & ita practicatur.*

Trebellianica potest à testatore prohiberi vt Falcidia.

2 *Trebellianica non potest à patre minui filio, sed an prohiberi? opinio negatiua.*

Ius nouum distinguitur & declaratur à veteri.

Lex specialis si fiat generalis, si mutetur per nouam, non mutatur in casu specialiter prouiso.

3 *Trebellianica in causa vbi duæ quartæ possunt detrahi, potest prohiberi filio. n. 7. 9.*

Opinio communis constituitur ex numero Dd.

Falcidia non poterat prohiberi de iure Digestorum, secus de iure Nouellarum.

Filius in fideicommisso puro & simplici non detrahit duas quartas.

4 *Legitima est quasi debitum, & in ea filius est creditor verus.*

5 *Trebellianica an possit filio imputari in legitimam.*

6 *Trebellianicam minui & prohiberi paria sunt.*

Trebellianica perditur, non confecto inuentario.

8 *Trebellianica deducitur ex corporibus, non ex fructibus in liberis primi gradus.*

10 *Argumentum à toto ad partem negatiue non valet.*

Adiutorium nostrum in nomine Domini.

SVper ista difficultate, de qua nunc agitur, si filius grauatus onere fideicommissi, possit ad suos hæredes transmisisse beneficium detrahendi vltra legitimam & quartam Trebellianicam, *iuxta legem quanquam. C. ad legem Falcidiam.* in casu isto
1 non stat difficultas in hoc, † an filius grauatus sub conditione possit detrahere duas quartas, quæ duæ quartæ faciunt medietatem bonorum. Nam quicquid sit de iure ciuili, est certum de iure Canonico, eas quartas posse detrahi, quæ constituunt dimidium omnium bonorum grauati. *cap. Raynaldus. & c. Raynutius. ext. de testam.* declarat *Iason in l. filium quẽ habentem. C. famil. hercisc. & Bar. in l. Papinian. §. meminisse ff. de inofficioso testam. cum similib.* Quæ cõmunis sententia hodie indifferenter per Palatia practicatur in grauamine relicto à filio alteri cõditionaliter. In casu vero nostro est videndum, si filius aliqua ratione possit dici priuatus beneficio detrahendi quartam Trebellianicam. Quia si ipse filius fuisset priuatus ipsa quarta, vtique, quod ipse non habuit ad hæredes suos transmittere non potuisset. *l. si vniuersæ. C. de lega. l. traditio. ff. de acquir. rerum dominio.* Et in primis pro priuatione istius quartæ Trebellianicæ offert se nobis examinanda profunda quæstio, q̃ est, cum pater in casu nostro expresse prohibuerit, detrahi Trebellianicam, si hoc fieri potuit vel ne. Scio in primis, non esse dubium de Falcidia, quod testator potest expressim prohibere, ne detrahatur, quia est textus clarus in *authen. sed cum testator.* & in corpore vnde sumitur. *C. ad l. Falcid.* Scio etiam inter Doctores esse quęstionem, an Trebellianica possit prohiberi de iure nouissimo, sicut prohiberi potest ipsa Falcidia, in qua quæstione glossatores nostri fuerunt varii. Et post eos, Doctores similiter. Quæ quæstio tangitur in *d. auth. sed cum testator. & in l. Marcellus. ff. ad Trebellia. & in dict. l. filium quem habentem. per repetentes, & per Corsetum in tracta. Trebellianica.* Ego hanc quæstionem sumendo eam in genere, non intendo examinare, cum plerique Doctores sint, qui affirment communem sententiam Doctorum esse, quod sicut Falcidia ita & Trebellianica potest prohiberi, vt hanc communem esse affirmat Dominus Iason in *d. l. Marcellus.* Et dicit in iudicando ab ea non esse recedendum, & *Decius consilio 81. & repetentes in l. in quartam. ff. ad l. Falcid.*

Sed difficultas maior est, hũquid dicta communis sententia, quod † possit Trebellianica prohiberi, amplietur, vt etiam procedat in patre quoad filios, an vero verius sit, quod limitetur, ne procedat in patre quoad filios. Hoc igitur venit in præsentiarum discutiendum. Et videtur primo aspectu posse teneri, quod pater non possit prohibere filiò Trebellianicam, per textum in *l. iubemus. C. ad Trebell.* vbi non potest pater minuere Trebellianicam filii, cauendo quod fructus computentur in quartam. Ergo fortius non debet posse eam prohibere, quia in totum tolleret, & sic si textus probat, quod non possit Trebellianica minui, à fortiori probar, ne possit tota auferri, *argum. l. videamus. § pen. ff. de in litem iuran.* Secundo pro hac parte facit alia ratio, iura noua recipiunt distinctionem à veteribus, *l. sed & posteriores. ff. de ll.* Igitur licet ius Authenticorum velit secundum communem opinionem, qđ Testator possit prohibere Trebellianicam, tamen hoc ius debet distingui & declarari à iure veteri, vt procedat in extraneis, & non procedat in patre cum filiis. *d. l. iubemus.* Confirmatur, quoniam *d. l. iubemus.* concernit priuilegium filiorum, & est insertum in corpore iuris. Ergo eidem non censetur derogatum etiam per clausulã generalẽ, sed de eo debet expressa mentio fieri, *gl & Bar. in auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. Felin. in c. 1. de rescrip.* Præterea, quando lex specialis in aliquo casu efficitur lex generalis, si lex noua immutat legem generaliter factã, non tamẽ censetur derogare legi, in casu specialiter prouiso. *gloss. in l. hac consultissima. C. qui testam. facere possunt. & ibi Paul. & Perusin.* Fuisset ergo opus speciali prouisione, vt pater possit prohibere quartam Trebellianicam filio, sine qua speciali lege remanet *lex iubemus.* immutata. Ista sunt fundamenta principalia, quæ pro hac parte ne possit ꝓhiberi, adducuntur à Doctorib⁹. Nunc refero Doctores, qui eam tenent. Bal. in primis eam tenet in *dicta leg. iubemus. C. ad Trebell.* per fundamentum primum supra adductum. Salycet. ibidem eandem tenet per secundam rationem supra adductam, refert Corneus ibidem, & simpliciter transit. idem tenet Roma. in *l. Marcellus ad Trebell.* vt ibi refert Dominus Alex. & in *consilio 206.* Eandem tenet Crotus in *l. nemo. de leg. 1. numero trigesimo nono.* vbi ex vltimis fundamentis supra allegatis, credit opinionem Bal. esse veriorem, secundum quam dicit quod consuleret & iudicaret. Idem dicit *Guido Pap. consil. 140. numero 4.* qui dicit, quod in iudicando ita seruatur, & idem ipse repetit in *decisionibus suis. numero 51.* cui etiam sententiæ assentit *Decius consilio 81.* dicens, qđ ista opinio est æquior, & magis cõmunis, & in *cõs. 218. n. 4.* dicit hãc esse veriorẽ, & *cõs. 269.* dicit, ꝙ ista

ista opinio Bald. fauet filiis, maiorem habet æquitatem, & videtur communis, idem sequitur *Iason in dicta lege Marcellus*, vbi dicit, eam esse magis communem, pro qua ipse etiam consuluit, *volum. quarto consilio 99. & consilio 146.* quod in iudicando est tenenda. idem dicit *Barbatia in cap. Raynucius. de testam. fol. 209. per dictã legẽ iubemus. Codic. ad Trebell.* Beltran. autem relato Bal. & contrario, nihil firmat, nec pro nec contra, *in consilio 300. in tertio volum.* Addo *Curtium iuniorem consilio 21.* vbi tangit vnum casum, quando cum iuramento erat approbatum testamentum, vnde ad casum nostrũ nõ facit, sed idem *cõs. 71.* dicit magis communem esse, quod in liberis primi gradus nõ possit prohiberi. *Galiaula etiam in leg. centurio. numer. 88. 2. colum.* pro hac parte ponderat ibi Bar. Et licet ibi non examinet, adducit tamẽ Iasonẽ Decium & Guido, Pap. dicentes, magis communem esse, vt non possit prohiberi. *Picus etiam in l. in quartam. ad l. Falcid. nume. 100.* examinat articulum plene & dicit, sibi magis placere opinionem Bal. quod pater non possit prohibere detractionem filio, contra *l. iubemus. Cod. ad Treb.* Hi sunt Doctores, quos hactenus viderim de tenentibus partem negatiuam. Et sunt in effectu, Bal. Salyc. Cor. Roman. Guido Pap. Iason. Decius. Barbaci⁹, Crotus, Galiaula, Curtius Iunior & Picus, inter quos sunt aliqui qui nõ tam eam tenent, quã etiam magis communem, & in iudicando tenendam asseuerant, sicut Iason, Deci⁹ & Curtius. Vnde dominus Alex. *consil. 5. vol. 3.* non fuit ausus consulere vt ipse ibi dicit contra hanc sententiã. Nũc † descendendo ad caterua eorũ Doctorũ, qui contrarium tenẽt, q imo pater possit filio prohibere detractionem Trebellianicæ. Quibus relatis, referam fundamenta sua, & ad contraria respondebo.

In primis istam partem affirmatiuam, tenuit *Cyn. in dicta lege iubemus. Cuma. in l. cohæredi. §. cum filia. de vulga. & pupilla. Alexan. in dict. leg. Marcellus. & in consil. 29. volum. 5. colum. 1.* pro hac parte consuluit, quando de duplici detractione agitur, & in *consil. 67. 1. vol.* etiam pungit contra Bal. per fundamenta quæ etiam posuit in *l. Marcellus*, *Soc. idem firmat in d. l. Marcellus.*

Et pro hac parte dicit in quodam consil. quod inter Calapinos edidir, se pluries consuluisse, *Areti. consi. 67. fi. col.* non tenet dictum Bal. saltem, quando de duplici quarta agitur, quia vna potest prohiberi. *Corsetus in tract. Trebell. numero sexto.* tenet eandem partem affirmatiuam, & dicit eam esse veram, & magis communem. *Picus in dicta lege in quartam.* licet teneat partem contrariam, quam Bald. tenet, tamen dicit quod magis communis est opinio, vt pater possit prohibere, quando de duplici detractione agitur. Et dicit quod in practica hoc obtineretur propter auctoritatem *Alex. in consil. 29. vol. 5. Roma. in singularibus suis nu. 195.* tenet contra *Bal. in dict. l. iubemus.* cuius dictum dicit esse falsum. *Corneus volu. secundo consil. 22. carta. 25 litera O.* reuocat quod dixerat *in leg. iubemus.* & consulendo putat veriorẽ esse sententiam, quod prohiberi possit. Cuma. etiam sicut in lectura ita etiam in *consilio 25.* intelligit communẽ de prohibitione Trebellianicæ quod procedat etiam in filiis, Io. Hanibal. in repetitione *l. nemo. numero 380.* transit cum Socin. & Alex. contra Crotum ibi. Curtius senior *cons. 50. colu. 10.* idem sentit. Nam vult quod quando agitur de detractione duplicis quartæ, fructus debent compensari in quartam Trebellianicam. Ergo, hoc casu vult eam posse diminui, idem dixit hoc casu Alexand. *volum. sexto consilio 250.* ibi tamen hoc non firmat. Curtius Iunior *consilio 120. numero 12.* refert quendam, cum quo transit consuluisse quod magis communis est vt in liberis possit prohiberi. Postremo Alexandrinus Mod. in *cons. secundo quadragesimo tertio & septuagesimotertio.* tenet communem esse quod possit prohiberi & dicit Deciũ, qui negatiuam facit communem, non vidisse omnes tenentes affirmatiuam. Et in dictis consiliis maxime secundo tangit aliqua fundamenta pro hac parte affirmatiua. Tenentes igitur hanc partem, vt breuiter omnes repetam, illis etiam adnumeratis, qui sibi ipsis contrarii fuerunt, sunt isti Cyn. Cuma. Alexan. Socin. Areti. Corsetus. Roman. Corneus, Curtius Senior. Bal. Ioh. Hanibal. Anton. de Alexandro, Decius *cons. 480. nu. 13 & 495. nu. 23. & 24.* in nostro casu idem dicit vt infra dicam, & inter quos pari modo sunt qui hanc dicũt esse communem, vt est Corsetus, Picus, Alexandrin. & D. allegatus in cons. Curtii iunioris. Et quoniã Dd. solent dicere cõmunẽ opinionẽ constitui ex nu. Dd. non erit curãdũ in casu nostro, q qdã dicant, cõmunem esse negatiuã, cũm etiam & totidem sint qui dicant affirmatiuã esse cõmunẽ. Sed hoc omisso si ad numerũ recurritur, tunc vel in numero negantium & affirmantium computas eos, qui modo vnam partẽ modo aliam tenuerunt, aut solum eos qui non variarunt, sed vel negatiuam vel affirmatiuam simpliciter tenuerunt. Vtroque modo computandi, reperies plures esse, qui tenent partem affirmatiuam, quam negatiuam. Remoueo in primis Galiaulam, qui nihil firmat, & Oldra. & Beltran. qui super hoc articulo nihil firmi ponunt, tunc computatis variantibus pro negatiua sunt vndecim, pro affirmatiua tredecim, Imo quatuordecim, quoniam Bellemera *consilio suo quadragesimo octauo* idem dicit. Remotis vero variantibus pro negatiua, sunt quinque, pro affirmatiua decem. Et sic vt vides à numero Doctorum arguendo, plures sunt qui tenent affirmatiuam, quam negatiuam. Igitur verius dicunt illi, qui affirmatiuam, attestantur esse communem. Nolo ego mihi promittere quod omnes in hac materia viderim, sed si aliqui non visi à me possunt annumerari negatiuæ, cogitet etiam fieri posse, quod multi possint ascribi pro parte affirmatiua, præcipue de hisquorum consilia non reperiuntur impressa. Sed non contendamus solis auctoritatib. verum etiam fundamentis & rationibus. Pro ista igitur parte affirmatiua, quod pater possit prohibere Trebellianicam filio, adducuntur rationes aliquæ.

De iure Digestorum Falcidia non poterat prohiberi, *l. quod de bonis. §. & §. fin. ff. ad l. Falcid.* & idem erat in Trebellianica, quæ erant parificatæ, *l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad Trebell.* melius in *leg. 1. §. inde Neratius. eo. tit. iuncta glos.* qui textus licet dicat de Falcidia, tamẽ ex titulo, & ex eo quod tota hæreditas restituebatur, erat Trebellianica, & nõ poterat phiberi vt ibi dicitur. Modo superuenit ius authẽticorũ, quo iure cautũ est, q Falcidia cessat si expressim prohibetur. Et hoc ius nouissimum permitens prohiberi Falcidiã, intelligitur secundum cõmunẽ et de Trebellianica vt eodem modo per expressam volun-

voluntatem, vt de tacita taceamus nunc, cesset detractio Trebellianicæ. Quam sententiam dicit Bal. esse ipsam veritatem *consil.* 170. *volum.* 5. & communiter hoc tenent Doctores, vt dicit Iason in *dict. leg. Marcellus,* & Decius dicto *consilio* 1. *num.* 3. & Picus in *l. in quartam. pen. cartu. ad l. Falci.* Nunc dico ex prædictis hoc esse verum, quod de iure Digestorum Falcidia & Trebellianica non poterant prohiberi, & idem ius erat in vtroque extraneo & patre. Quod ius sicut erat idẽ in vtroq;, Falcidia scilicet & in Trebellianica de iure Digestorum, ita est idem in vtroque de iure authenticorum, vt hoc iure Falcidia & Trebellianica possint ꝓhiberi. Si dicis euitando hoc fundamẽtum esse verum, quod Trebellianica hodie potest prohiberi, sicut Falcidia in extraneis, sed non in filiis: dicam: ego pro hac limitatione dandam esse legem, quoniam Regula est in cõtrarium, quę habet generaliter, quod Trebellianica potest hodie prohiberi, sicut olim generaliter non poterat prohiberi. Et generaliter debet intelligi, prout à Bellemera intelligitur, qui vltra prædictos, hoc vult & intelligit etiam in patre. *consilio suo* 48. *colum.* 1. *ibi: ad secundum.* Et si pro ista limitatione adducis *tex. in leg. iubemus. Cod. ad Treb.* inferius respondebitur. Etsi sufficienter erit responsum ad hunc textum, tunc ista opinio erit probata, generaliter in extraneis & in patre per *dict. authen. sed cum testator.* intelligendo eam etiam in Trebellianica, vt communiter intelligitur.

Pro ista sententia possem transcribere fundamenta, quæ facit Alexander in *consilio secundo.* Sed ibi possunt videri. Addo tamen pro confirmatione, quoniam omnes consentiunt, quod quando pater grauat fillium onere fideicommissi, pure & simpliciter, quod tunc non potest detrahere nisi vnam Quartam, *Bar. in leg. Papinianus §. meminisse de inoffitio. testa. Alexand. in leg. in ratione. §. quod vulgo. ff. ad l. Falci. cum concord. vt ibi signatis.* siue sit legitima siue sit Trebellianica in electione filii, cũ possit esse sibi vtilius habere vnam quã aliam, propter imputationes q̃ non fiunt vniformiter in vtraq;. *vt Bald. dicit in d. l. iubemus. & Paul. in l. quanquam. C. ad l. Falcid.* si hoc admittis in puro fideicõmisso à patre relicto, idẽ debet admitti in fideicõmisso relicto à patre cõditionaliter, cum ꝓhibitione detractionis Trebellianicę. Quoniã si in fideicõmisso cõditionali, vbi nulla est ꝓhibitio patris, ṗt detrahi duplex Quarta, vna scil. legitima detrahitur iure naturæ, & tãquã à filio statim, cũ in ea nõ potuerit grauari. *l. quoniã. C. de inof. test.* Alia vero Trebellianica detrahitur tẽpore purificatę conditionis, & ista detrahitur nõ vt à filio, sed vt à quolibet extraneo, *c. Raynutius. & c. Raynald. de test. & per Bal. in d. l. quãquã. C. ad l. Falcid.* Quid impedit ꝙ in fideicõmisso puro nõ idem possit dici, postquam legitimam habet vt filius, Trebellianicã vt quilibet grauatus. Certi non alia ratione contrarium dicis in puro fideicommisso, nisi quia sic videtur voluisse pater in continenti grauãdo, vt vnicam tunc habeat quartã, & vna cõputetur in aliam. Si hoc dicis in puro, quia velle sic videtur pater, idem dices in conditionali, si in conditionali idẽ voluit expresse pater. Tertio pro cõfirmatione adduco. Certum est, quod illud ꝙ non potest fieri directe, non debet posse fieri per indirectum, vt in iuris Regula, Cum quid, &c. Igitur, si verum esset quod pater directe nõ posset prohibere Trebellianicam, tunc ex dicta regula, non posset eam etiam per indirectum prohibere. Sed ego habeo, quod quando sumus in casu detractionis duarum quartarum, potest pater disponere, quod filius Trebellianicam compẽset sibi in suam legitimam: Igitur ex hoc est dicendum, ꝙ etiam directe possit prouidere ne detrahatur, si potest disponere vt compensetur, quod modo possit pater hoc disponere, vt Trebellianica compensetur in legitimam, hoc probat tex. in *l. si debitor. ad leg. Falcid.* Vbi potest
testator hoc disponere de Trebellicanica compen- 4
sanda in debitũ. Fortius in †legitimã, quæ est quasi deditum, vt dicit *Imol. in l. Lucius. §. maritus. ad Treb. & Bar. in d. l. si quis legatum. §. fin.* vbi dicit filium in legitima æquipararì verò creditori. Et ita per illum textum hanc decisionem tradit ibi Dyn. & Nicolaus de Neapoli, quos refert & sequitur *Alex. ibi: & in l. quod de bonis. §. cũ fideicommissum. ad l. Falcid. Rayn. Albericus. Raph. & Imol. in d. Lucius. §. maritus. Bal. in l. quoniam in fi. C. de inofficio. testa. idem tradit Iason in l. filium quem. C. famil. hercisc. nu.* 11. *idem dicit Fabianus in repetitione auth. nouissima. C. de inoffi. testa. n.* 184. *idẽ tradit Corsetus suo tract. de Trebel. n.* 6. *& Crotus in repetitio. c. Raynutius fol.* 8. *ibi.* 4. *fallit.* Et põdera bene, ꝙ ab ista decisione vt vides nulli vel rari recedunt, sed eam sequuntur Docto. cõmuniter, imo Docto. aliqui tenent, patrem non posse filio prohibere Trebellianicam, tenet tamẽ quod Trebellianicam possit in legitimam imputare, vt sunt Bald. Iason & Crotus. Igitur necessario opinio sua, quod nõ possit prohiberi, non potest defendi, quoniam si directe non posset tolli, prohibendo: Ergo nec per indirectum, cõpensando, *l. cum quid. de reg. iuris.* Quod argumentũ si tibi non videtur cõcludere, inferius videbis solutionem. Addo postremo, quod in casu nostro ista opinio potest confirmari, ex decisione proxime dicta, aliter eam inducendo, siquidem in casu nostro ipse pater ꝓhibuit Trebellianicã omnĩ meliori modo, &c. cuius quidẽ clausulę virtute debet intelligi, quod ꝓhibitio ꝓdicta si alio modo nõ ṗt valere, quã proxime dictó, videlicet compensatiõe facta Trebellianicę ad legitimã, intelligi (dico) debet, ꝙ eo modo cẽseatur ꝓhibita, argumẽto eorũ q̃ tradunt *Bal. Paul. de Castro & Alex. relati à Iaso. in d. authen nouissima. num.* 20. *ibi: quarto. C. de inoffic. testa.* dum volunt legatum factum filio trahi ad institutionẽ per dictã Claus. *omni meliori modo.* Bonũ simile in *decisionib. Regni n.* 144. Ergo ꝓhibitio trahetur ad cõpensatiõnẽ. Nunc superest vt defendamus has rationes à responsionibus, quas tenentes partẽ negatiuam videtur ad hęc fundamenta accõmodare. Et incipiendo à *l. si debitor. ad l. Falcid.* per quã Doctores omnes videtur dicere, quod pater possit cauere, quãdo duplex quarta detrahitur, ꝙ vna scilicet Trebellianica compẽsetur in legitimã. Quo fit, vt velint fieri posse, vt tãtum legitima detrahatur, in qua sic cauendo non dicitur fieri grauamen filio, quoniã hoc non posset iure hodierno. *l. quoniã: C. de inoffic. testa.* sed grauamen fit in Trebellianica, vt declarat *Alex. in d. l. si debitor. & Iason. in dict. leg. filium.* Et hoc procedit etiã, si Quarta Trebellianica non possit filio prohiberi directe, quoniã per dictã imputatiõnẽ potest tamen ea priuari. *d. l. si debitor. iuncta l. quod de bonis.* Fortius hoc transiret, †tenen-
do ꝙ hodie possit Trebellianica ꝓhiberi etiã à patre 5
filio. Quoniã Fortius poterit Trebellianica in legitimã imputari, vt dicit Alex. *vbi sup.* Barbatius volens euadere hoc fundamẽtũ ꝙ fit ex decisione cõmuni Docto-

Doctorum, fundata in *d. l. si debitor.* Respondet tribus modis ad hanc legem *in d. c. Raynutius.* Sed Picus has responsiones eneruat, *in d. l. in quartam. fol. 253. 1. colum. ibi: non obstat secundum fundamentum.* Quod videtur magis stringere de *l. si debitor*, *&c.* Ipse vero reprobatis responsionibus Barbatii aliter respondet, quod in *d. l. si debitor.* erat grauatus extraneus, vt suum debitum compensaret in Trebellianicam, quod facile permittitur, quia erat iam aditione confusum, *l. debitori. C. de pactis.* & ibi declarat Alex. quod non est in debito filii, vt ibi latius per eum subiungentem, quod licet testator possit per indirectum prohibere extraneum detrahere Trebellianicam disponendo, quod in computatione non deducat id quod sibi debetur, non sequitur; Ergo pt prohibere filium, grauando eum vt Trebellianicam compenset in legitimam: quia hoc modo esset in potestate patris, auferre liberis Trebellianicam, contra *d. l. iubemus.* vbi nec per indirectum potest liberis primi gradus minui Trebellianica.

De iure ergo Digestorum potuisset argumentum concludere, quo iure quod text. in *d. l. si debitor.* disponit in extraneo, idem etiam erat dispositum in filio & patre, vt probat text. secundum communem intellectum, *in l. quod de bonis. §. cum fideicommissum. ad leg. Falcidiam.* per quem textum Dominus Alexandrinus in *d. consil. 2.* reprobat istam solutionem Pici ad *d. l. si debitor.* Sed Picus sentit replicationem ad hoc dictum Alexandrini, quia facit differentiam de iure Digestorum, ad ius Codicis, quo iure Digestorum poterat per indirectum fieri, quod directo non poterat. Sed per ius Codicis est expeditum, quod in liberis primi gradus, nec directe nec per indirectum potest filius priuari quarta, quin eam habeat. Vnde alio modo est dicendum, quod sicut de iure Digestorum, quo iure Trebellianica & Falcidia non poterat prohiberi, poterat tamen per indirectum auferri, vt probat tex. in *d. l. si debitor. & in l. in fideicommissaria. ad Trebellian.* vbi fructus in eam imputantur. Ita non incongruit dicere, quod nunc quando filius potest duas quartas retinere, possit per viam compensationis Trebellianicæ in legitimam ipsa Trebellianica priuari, siue velimus, quod hodie de iure Authenticorum possit Trebellianica prohiberi directo, vt cōmunis opinio tenet, vt idem Picus tradit *vbi sup. car. 252. 4. col. ibi, secundo & fortius.* Nam sic fortius debet posse fieri per indirectum, siue etiam dicas, qđ directo pater non possit prohibere, & tamen debet illud posse per indirectum, vtendo dicta compensatione, quoniam istud vides explicite in *d. l. si debitor.* quo tempore directe non poterat impediri Trebellianica, & tamen poterat per indirectum, & valebat dispositio indirecta inter extraneos, et inter patrem & filium, *d. l. quod de bonis.* Huic fundamento quin concludat, nihil potest obstare, nisi text. in *d. l. iubemus.* vbi speciali priuilegio filiorum primi gradus est cautum, quod per indirectum nō possit filius Trebellianica priuari, compensando fructus in eam, corrigendo in hoc legem antiquā, *in fideicommissaria. ff. ad Trebel.* Si nōn potest per indirectum, minus debet posse directe. Quod argumentum negatiue concludit, incipiendo ab obliquo & indirecto. Sed si inciperes à directo, licet negatiue, non tamen excluderes indirectum, patet in *d. l. si debitor. & ibi Alex. in not.* Itaque recte omnia discurrendo, nulla est ratio, nullum est fundamentum adductum pro parte negatiua, quod commode tolli non possit, si modo commode respondeatur ad text. in *d. l. iubemus.* Huic legi quæ est fundamentum tenentium partem negatiuam, quod † pater nō possit filio prohibere detractionem Trebellianicæ, nec etiam diminuere, quæ duo à iure sunt paria. *l. quod de bonis. §. fin. ad leg. Falcid.* Respondent Docto. tenentes affirmatiuam dupliciter. Primo, secundum Cyn. quod hodie d. lex sit correcta, per *auth. sed cum testator.* intelligendo illam authēticam, etiam in Trebellianica. Sed alii respondent, quod etiam Trebellianica possit prohiberi, quod illud procedit in extraneis, non in liberis, & sic quoad liberos tenent *d. l. iubemus.* non esse correctam, & ita tenet Decius *d. consi. 81.* & Picus *d. l. in quartam.* & Barba. in *d. c. Raynutius.* Et pro hoc, quod correctio d. auth. non se extendat ad liberos, faciunt fundamenta Doct. supra allegatorum, & relata à Croto *in d. l. nemo.* & sup. recēsita. Quare omissa hac solutione ad aliam est transeundum, quæ fuit, q; d. lex pcedat quando vnica quarta deducitur, sec9 in casu quando duplex quarta deducitur, quo casu pt pater Trebellianicā tollere, & p imputationem fructuū in eam diminuere. Ista fuit limitatio Pauli, de qua plenius est attingendum, si sit vera. 6

Non est dubium, articulum detractionis duarū quartarum, de iure ciuili remanere difficilem, in quo certe magis communiter concludunt omnes, quod de iure ciuili filius grauatus vel pure vel conditionaliter, non poterat detrahere, nisi vnicam quartam, ita probat tex. in *d. l. iubemus. & ibi tradit Bal. 2. col.* Idem probatur in *auth. res quæ C. com. de lega. idem tradit Bartol. in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficioso testamento. & Iason in d. l. filium quem habentem. famil. hercisc.* hoc concludit de iure ciuili, *vt ibi per eum*, est verum, quod de iure canonico, quod ex consuetudine hodie vbique approbatur, quando grauamen est sub conditione, detrahitur duplex quarta, propter hæc, nulla fit violentia. *d. l. iubemus.* volenti fructus nō imputari filiis primi gradus in Trebellianicā, si intelligitur de vnica quarta, quia iure ciuili vnica quarta detrahebatur. Quæ quarta Trebellianica confundebatur cū legitima, Vnde non erat conueniens, quod minueretur à fructibus, quia etiam fuisset consequenter diminuta legitima, quod illo iure Cod. non erat. Quo iure cœpit dicta lex specialiter priuilegiare filios primi gradus, in quibus de iure Digestorum erat oppositum. *l. Papinianus. §. vnde si parens. ff. de inofficio. testamen.* Deinde omnes liberi generaliter fuerunt priuilegiati, per *l. scimus. §. repletionem. C. de inofficio. testam.* Quādo vero detrahitur duplex quarta cum effectu secundum ius Canonicum, tunc cessat ratio *d. l. iubemus.* Quoniam siue Trebellianica prohibeatur, siue per imputationem fructuum expressam, vel à lege antiqua introductam, minuatur; hoc potest admitti, quoniam nullum ideo grauamen fit in legitima, sicut fieret vbi vnica quarta detrahitur. Et ista fuit mens *Pauli in cons. 92. & in leg. mulier. §. cum proponeretur. ad Treb. & in l. quod de bonis. §. fructus. ff. ad leg. Falcidiam.* Contra quam opinionem insurgit *Alex. in d. l. quod de bonis. §. quod anus.* Primo, quia si d. lex *iubemus.* intelligitur in vna quarta, tunc lex est superflua, & de vento nobis seruiret,

uiret, quia generaliter erat statutũ & consultum liberis in vna quarta, vt eam haberent in fundis, & non per imputationem fructuum, *d. l. scimus. §. repletionem.* Secundo, dicit Alex. quod dicta lex *in verbo: dodrans restituatur.* non probat sententiam istam Paul. de Cast. quoniam secundũ Bald. *in d. l. filium quem habentem. & Paul. in ea l. iubemus.* debet intelligi de dodrante, eo scilicet quod superest, deducta legitima, & sic de dodrante non totius, sed residui. Tertio, dicit Alex. quod Bart. ibi vult contrarium, scilicet, quod etiam, quando duæ quartæ dettrahuntur, adhuc procedit *d. l. iubemus.* quod fructus non sint filio in Trebellianicam imputandi, etiamsi pater hoc cauisset, *idem consuluit Angel. consil. 124. & 287.* propter quæ dicit Alex. *in d. §. quod autem.* quod durum esset obtinere in practica contra auctoritatem Bart. & Angeli.

Sed aduertendum puto diligentius: & primo, quod responsio Alex. post Bald. *ad d. l. iubemus.* dum intelligunt dodrantem de eo, quod superest, deducta legitima, est expressa violatio *d. l. iubemus.* Et ita dicit explicite reprehendendo hunc intellectum, *Matthesil. in d. l. filium.* quod vltra cum manifeste patet, quoniam de toto asse hereditatis deducatur tertia, & sic triens, quæ est legitima, quid remanet in hereditate? Remanent octo vnciæ, & sic remanet bes. Si hoc modo intelligis text. quod deducta legitima prius, postea retineatur quarta Trebellianica de eo, quod superest, hoc potest stare in eo, quod dicit text. retenta quarta pro auctoritate Trebellianicæ, quoniam quarta in besse sunt duæ vnciæ, quæ additæ ad trientem, facerent dimidium totius. Et probaret iste text. hoc modo contra hanc sententiam Pauli. Sed aduertatur, quoniam text. non simpliciter dicit, retenta quarta Trebellianica; sed subiicit, dodrans restituatur. Qui terminus complectitur nouem vncias in diuisione hereditatis, *vt Instit. de hered. instit. §. hereditas.* Si retento quadrante pro auctoritate Trebellianicæ restituitur dodrans: Ergo negat text. deductionem legitimæ, quoniam si vltra legitimam, vt isti dicunt, retineretur quarta Trebellianica, tunc non dodrans veniret in restitutione, sed semis. Itaque probat ille text. ineuitabiliter, vnicam quartam detrahi, in qua, si contra ius Digestorum non debent fructus imputari, quo iure erat contrarium, etiam in liberis, & in legitima, & in Trebellianica, *d. §. vnde si parens. & d. l. in fideicommissaria.* Ergo, à contrario probabit, quod debeant imputari, patre hoc volente, cum duplex quarta detrahitur, cum text. in fine dicat extra casum ibi positum, dictam legem non seruari. Ergo non seruabitur in duplici detractione; quia casus dictæ legis est in vnius quartæ detractione. Quod si hoc dici potest, tunc etiam dices necessario, quod possit prohiberi, cum duplex detrahitur.

Non obstat, quod seruiat dè vento; quia non est verum, imo fuit prouisio necessaria illo tempore, quo nondum erat, *§. repletionem.* Et ita respondet Paul. *in d. consil. & Picus refert vbi s.*

Non obstat auctoritas Bart. & Angel. quia pro decisione ista Pauli de Castr. dico in primis, quod eam commendat idem Alex. *consil. 250. 6. colum.* Et eam sibi magis placere dicit ipse Alex. *in d. l. mulier. §. cum proponeretur.* quam sententiam Angeli; & mandat eam singulariter notandam.

Repetio etiam, quod Crotus hanc partem Pauli sequitur *in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obligat. num. 41.* qui dicit, se consuluisse, & semper pro hac parte esse consulturum. Adducit duo fundamenta, de quibus ibi. Eandem sententiam tenet Curt. iun. *consil. 50. col. 10.* vbi vult, quod *l. iubemus.* non habeat locum, quando duæ quartæ dettrahuntur, quoniam tunc fructus compensantur in quartam.

Præterea nonne Decius inter Modernos famosissimus, *in consil. 480. num. 13.* dicit, quod ab opinione negatiua, ne pater possit prohibere Trebellianicam, tanquam magis communi non recederet, nisi quando duplex quarta detrahitur, quo casu ipse sequitur Paulum de Castr. & allegat Alex. etiam sic consulendo respondisse *ad d. l. iubemus. in consil. 29. 1. col. 5. vol. ibi: nec obstat. & Aret. idem dicit consil. s. allegato. Addo Alex. vol. 5. consil. 165. in fin.* vbi idem colligitur, licet consilium non sit perfectum. Itaque ego in hac difficultate nullum scrupulum facio, quin consulendo & iudicando possit teneri contra Bart. & Angel. & adhæreri sententiæ Pauli de Castr. quam, vt vides, approbat Alex. *in d. §. cum proponeretur. & in consil. 29.* Curtius, Crot. Aret. & Dec. præallegati, & Alexand. *in d. consil. 2. per totum.* Et necessario probatur *ex d. l. iubemus.* reiecta cauillatione Bald. quæ non potest stare propter verbum dodrans. Et ex prædictis resoluta sunt fundamenta tenentium partem negatiuam.

Hactenus est demonstratum, quod fideicommissario per heredes filii grauati non potest detrahi Trebellianica, quoniam eius detractio fuit à patre prohibita, omni meliori modo. Sed vltra prædicta huic sententiæ possunt in casu nostro adiici alia fundamenta, quod Trebellianica non possit detrahi; imo nec legitima, quoniam præsupponitur, quod bonorũ stabilium & mobilium maxima pars fuit ab ipso filio grauato in vita sua alienata. Quo casu omnia alienata computantur volente fideicommissario ipsi grauato & heredibus suis in legitimam & Trebellianicam, *l. Marcellus. §. res quæ. ad Trebell. & auth. res quæ. C. commu. de legat.* Vnde si tot de bonis alienauit, quæ sufficiant pro legitima, tunc vltra non est quærendum; imo, si Trebellianica potuisset deduci, & alienata etiam Trebellianicam absorberent, tunc etiam non esset quærendum vltra de vllis detractionibus, quæ ab alienationibus essent impeditæ. Sed legitima alienata, si quartam non potuit alienare, vt quia potuit prohiberi; tunc non obstante alienatione possessores essent conueniendi, vt super legitimam reliquum restituant fideicommissario, in cuius præiudicium non potuerunt bona supra legitimam alienari, *d. auth. res quæ.* si quarta potuit prohiberi.

Eo vero casu, quo legitima sit integre alienata, & etiam de Trebellianica aliquid sit alienatum, & velint heredes residuum Trebellianicæ detrahere, tunc si non possunt repelli ex fundamentis supra factis; quia scilicet Trebellianica sit prohibita. Adhuc ex hoc alio fundamento repelli poterunt, quia scilicet filius grauatus nõ confecerit inuentarium, propter cuius inuentarii omissam confectionem debet heres priuari Trebellianica, *vt DD. tradunt in d. l. Marcellus. ad Trebell.* Et licet in hoc, & maxime in filio grauato sit maior dubitatio, quam in extraneo, si propter non confectum inuentariũ priuetur quarta Trebellianica, vt de legitima taceam;

tamen magis communis opinio est, quod etiam filius priuetur Trebellianica, non conficiendo inuentarium, *de quo videri potest Dec. in consil. 480. nu. 16. & in consil. 495. nu. 24. & 25. & seqq. & Crot. in c. Raynutius. penult. chart. versic. decimo limito.* Idem dicit, quod est communis, generaliter loquendo, non tamen in specie de filiis, sed de filiis loquitur, *Fulgos. consil. 41. fin. col. & loquitur etiam Paul. de Castr. in consil. 36. secundum nouam stampam super primo dubio, &c.* maxime vt hic, quando filius cœpit alienare & dissipare, vt etiam *in Corseto de Trebell. in fin. tract. & in consil. prædicto.* tangit dubium, quando heres grauatus est minor, an pœnam incurrat; & dicit, quod mero iure illam incurrit, sed est petenda restitutio, cuius tempus labitur per quadriennium, *vt ibi per eum.* Et idem esset in casu nostro, quód de restitutione non esset agendũ. Euitato igitur text. *d. l. iubemus.* per quem principaliter mouentur tenentes negatiuam, esset demonstrandum, quomodo ius antiquum sit hodie correctum etiam in patre, *per §. si vero expressim.* cum tenentes negatiuam, dicant ex pluribus: Correctionem *d. §.* extensam etiam ad Trebellianicam non tamen loqui de Trebellianica filii, de qua specialis mentio fuisset habenda, *vt s. tetigi.* Sed quia his rationibus respondet Hanibal *in sua repetit. d. l. nemo potest. nu. 372. vsq. ad 380.* ad eum me remitto. Et in summa, si aduertimus ad vim istarum rationum, erit solummodo inferendum ad priuilegium, de quo particulariter loquitur *d. l. iubemus.* imputationis fructuum ne fiat in quartam. Quod priuilegium, si vellemus dicere, quod hodie cesset, & quod hodie debeant imputari in Trebellianicam, *per d. §. si vero.* Obstarent fundamenta Croti: sed ex illis fundamentis nõ potest inferri ad casum nostrum prohibitionis Trebellianicæ modo directo, de qua ibi nihil dicitur, sed id præsupponitur pro vero; & præsuppositum hoc non est priuilegium liberorum, sed ius commune Digestor. & Cod. *l. si vt allegas. C. ad leg. Falcid. de quo vide Alex. vol. 1. consil. 67.* Et ideo respectu prohibitionis Trebellianicæ cessant fundamenta, quę procedunt respectu diminutionis per fructuũ imputationẽ, quoniam illud est ius generale omnium heredum, etiam filiorum: hoc vero ius speciale tantum filiorum primi gradus.

Sed est satisfaciendum cuidam contrario, vt omnia reddantur plana. Nam supra est dictum,
7 quod † quando duplex quarta detrahitur, tunc fructus compensantur in Trebellianicam, etiam in liberis primi gradus *contra d. l. iubemus.* Istud nullo modo videtur esse verum, & est text. clarus in contrarium *in c. Raynutius. de testam.* quem contra hanc limitationem adducit Claudius *in c. Raynutius. de testam.* Nam ibi sine dubio contra fideicommissariũ deducitur triens pro legitima iure naturæ debita; & præterea quadrans ex Trebelliano. Et dicitur, quod fructus computantur in Trebellianicam, percepti post litem contestatam. Ergo percepti ante litem, & post aditam hereditatem non computantur; & tamen si vera esset ista limitatio, tunc text. dixisset simpliciter, quod omnes fructus percepti testatoris iudicio deberent imputari in Trebellianicam. Igitur pro saluatione est aduertendum, quia secundum hanc responsionem defenditur Bart. & Angel. *in d. §. fructus.* & declaratur ista limitatio notabiliter, secundum quos terminos debeat intelligi. Dico ergo, quod text. *in l. iubemus.* ponit in principio duo dicta: Vnum † est, quod Trebellianica 8
deducitur ex corporibus, non ex fructibus in liberis primi gradus, in quibus fructus non computantur in Trebellianicam, nisi, *vt ibi dicit Paul. per d. c. Raynutius.* sint percepti post litem contestatam. Aliud dictum ponit, quod hoc procedit, etiamsi pater contrarium disposuerit, per quod dictum arguunt DD. quod Trebellianica non potest prohiberi, quoniam nec potest minui. Nunc aduerte, si quęris de primo dicto, quando nulla prohibitio est facta, nec testator declarauit, quid de Trebellianica & fructibus perceptis ante litem contestatam sit fiendum, tunc procedit sententia Bart. & Angeli, & procedit text. *in d. c. Raynutius.* quod fiet vtraque detractio sine fructuũ imputatione in Trebellianicam, quoad filios primi gradus. Et hoc casu loquitur Bart. *in d. l. quod de bonis. §. quod auus.* Si vero quæris de secundo dicto *d. l. iubemus.* in quo annullatur dispositio patris, disponentis fructus compensari in Trebellianicam. Et consequenter, volentis minuere Trebellianicam, tunc procedit limitatio Pauli de Castr. vt hoc sit verum, cum vna
tantum quarta detrahitur: sed † vbi duplex quar- 9
ta detrahitur, tunc potest pater disponere de fructuum imputatione: consequenter etiam de Trebellianicæ prohibitione. Non autem bene diceret Paulus & alii, si generaliter intelligerent, quod vbi duplex quarta detrahitur, fructus in Trebellianicam etiam filiis primi gradus generaliter computentur. Nam hoc contradiceret *c. Raynutius. & Bart. & Angel. s. allegatis.* quibus non contradicitur, restringendo hanc limitationem Pauli in duabus quartis; & simul ad casum, cum pater disponit de computatione fructuum in Trebellianicam: & istam puto esse veritatem, licet eam hac nocte per somnium acceperim, quoniam mihi non quiescebat animus propter *d. c. Raynutius.* Sed reuera non loquitur, quando pater prohibuisset detrahi Trebellianicam, vel fructus in eam compensari. Intelligatur ergo, vbi nulla est prouisio patris in contrarium, sicut etiam loquitur Bart. & Angel. Sed data patris dispositione in contrarium, ea seruetur in duplici detractione, quoniam text. *d. l. iubemus* eam dispositionem inualidans loquitur in vnius tantum quartæ detractione. Et ex his habetur etiam confirmatio illius opinionis affirmatiuæ, quod possit à patre Trebellianica prohiberi, vbi duplex detrahitur. Pro qua concordant DD. tenentes vnam in aliam computari, & fructus in Trebellianicam posse compensari ex voluntate patris. Nam hi duo effectus necessario præsupponunt, & causantur à permissa prohibitione Trebellianicæ.

Et si tu diceres, quod ista non seruiunt ad propositum casus nostri, qui est de prohibitione Trebellianicæ, & prædicta loquuntur in compensatione Trebellianicæ in legitimam, vel fructuum in Trebellianicam: Respondeo, quod veritas istarum duarum conclusionũ necessario pendet à veritate nostræ conclusionis, quod possit Trebellianica prohiberi; quia si potest, vbi fit duplex detractio, prohiberi Trebellianica, tunc potest etiam caueri, vt fiant compensationes prædictæ. Et si istæ duæ conclusiones sunt veræ, tunc necessario etiam est vera nostra conclusio, quod potest à patre Trebellianica prohiberi.

Et si

Et si rursum diceres; Imo, falsitas dictarum duarum conclusionum demonstratur à veritate conclusionis negatiuæ, qua dicunt alii, quod pater non potest Trebellianicam prohibere: igitur nec compensare, nec minuere. Dico, quod in nostro articulo affirmatiua necessario probat, dictas compensationes esse veras; sed negatiua non ideo conuincit, has duas conclusiones † esse falsas; quia argueres à toto ad partem negatiue. Nam diceres, non potest tolli; ergo nec minui. Quod non concludit. Patet in legitima. Præterea satis est, quod data veritate harum duarum ex communi opinione, tunc etiam restat, quod nostra sit communis. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LIX.

SVMMARIA.

1 *Alienatio rerum Ecclesiæ regulariter est prohibita, & nisi duo in ea interueniant, scilicet iusta causa alienandi & canonica solennitas, non valet dicta alienatio. Et quæ sint istæ causæ, num. 2.*

3 *Locationes antiquæ ratione suæ antiquitatis faciunt omnia præsumi solenniter gesta fuisse.*

Antiquitas facit præsumi solennitates extrinsecas, iuxta communem.

Antiquum instrumentum quando dicatur.

4 *Præsumptio quæ insurgit ab antiquitate temporis, tollitur per ipsa instrumenta, in quibus apparet solennitatis & formæ defectus, & num. 6.*

Euidentia facti est omnium perfectissima probatio.

5 *Plus demonstratur per facti euidentiam, quam per vocis efficaciam.*

7 *Quando scientia & sapientia illius, cuius auctoritas requirebatur, non interuenit tunc diuturnitas temporis non facit præsumi, actum fuisse solennem, & num. 8.*

9 *Ignorantia semper in dubio præsumitur.*

10 *Contrahentes cum prælato præsumuntur malæ fidei contra iura non seruando solennitatem iuris.*

Emens sine solennitate iuris est in mala fide, etiamsi iura ignorauerit.

11 *Ad præscribendum res Ecclesiæ est necessarium, vt sint 40. anni transacti, & num. 13.*

Amissio instrumenti probanda est cum tenore, aut quod fuisset releuans.

12 *Contractus emphyteuticus præsumitur celebratus ex præstatione Canonis per spatium 40. annorum: & quæ ad hoc concurrere debeant.*

13 *Ecclesia quanto tempore præscribendo rem amittat.*

ARGVMENTVM.

Rector siue administrator Ecclesiæ an & quando cogi possit ad renouandum inuestituram.

Solennitas an præsumatur ratione antiquitatis in materia bonorum Ecclesiasticorum.

Auxilio Omnipotentis.

QVÆSTIO est huiusmodi; si rector Parochialis de Trono, siue eius administrator possit cogi ad renouandum inuestituras, quas à suis prædecessoribus habuerunt illi de Foltanis. Difficultas pendet ab hoc, si dictæ inuestituræ sint nullæ & inualidæ, vel ne: quoniam si sunt validæ, nulla ratione videtur, quod possit negare ipsam renouationem: si vero sint nullæ, tunc nulla ratione debet cogi, vt faciat id, quod factum non teneret; nec hactenus factum tenuit.

Certum est, quod † alienatio rerum & bonorum Ecclesiæ immobilium regulariter est prohibita, & nisi in ea interueniant duo, scilicet iusta causa alienandi, & Canonica solennitas, dicta alienatio non tenet, *c. sine exceptione. 12. quæst. 2. c. tua. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu cap. c. nulli. de reb. Eccles. non alien. c. 1. & 2. eod. tit. in 6.* Quod etiam probari potest ex dicto illo vulgari, quo dicitur, quod forma seruanda est, cui nihil addi nec detrahi debet, *Bald. in l. fin. 2. colum. C. de suis & legit.* Vnde cum forma det esse rei, illius defectus totum vitiat, & actus nullitatem inducit, *d. c. sine. & c. tua. & notat Butr. in c. Pisanis. de restit. spoliat.* Cum autem prohibita sit alienatio rerum immobilium Ecclesiæ, nisi fiat in casu permisso, illa est nulla, si extra casus permissos fiat, *l. non dubium. C. de legib. Clem. 1. de reb. Eccles. non alien. c. quæ in Ecclesiarum. de constitut. vbi Felin. multa congregat.* Et quod est dictum de alienatione, procedit etiam in locatione longi temporis, prout in casu nostro videtur fuisse prima locatio, quæ de annis 18. loquitur, *iuxta doctrinam Bart. in l. codicillis. §. instituto. de legat. 2. cum allegatis per Decium notab. in consil. 142. nu. 3.* Fortius procedit in datione in emphyteusin, prout de tali inuestitura loquuntur subsequentes locationes. Nam quod ista tanquam alienatio non possit fieri de rebus Ecclesiæ sine solennitate & forma, *probatur in c. nulli. de reb. Eccles. non alien.* Vbi Abb. & DD. declarant, sub hac prohibitione non solum venire illam, per quam totum dominium transfertur in alium, sicut est venditio, sed etiam, per quam solum ius vtile transfertur, directo remanente penes concedentem, vt est concessio in emphyteusin. Et iste est casus noster, de quo etiam in consilio Decii proxime allegato. Quia vero permittitur alienatio in certis casibus, in nullo istorum videmur esse. Solet † enim permitti alienatio ex causa necessitatis, 2
si debita Ecclesiæ vrgeant, nec possit de fructibus satisfieri. Item, ex causa vtilitatis. Item, ex causa pietatis. Item, ex causa incommoditatis, vt si res sit Ecclesiæ damnosa, prout hos casus prosequitur *Beltran. volum. 1. consil. 6. num. 3. & ante eum Alex. volum. 4. consil. 17. 2. colum. versic. confirmatur. & Goff. in summa. de reb. Eccles. non alien. 1. colum. refertur in decis. Papæ num. 149.* Sed nullus prædictorum casuum præsupponitur in nostris terminis. Igitur remanet, quod alienatio fuit facta extra casus permissos. Merito fuit nulla. Imo, dictæ locationes & inuestituræ non solum non sunt factæ cum vtilitate Ecclesiæ, sed in graue damnum ipsius, vt auditur: quoniam pensio maior posset percipi ex annuali & temporali locatione, vel etiam ex perpetua, quam sit, de qua instrumenta loquuntur, & ratione cuius, posset Ecclesia & Rector illius suo nomine in integrum restitui, vt inferius forte dicetur.

In tantum autem, vltra quod debemus esse in aliquo casu alienationis permissiuo, est etiam necessaria sua solennitas & forma, quæ maxime consistit

sistit in tractatu præcedenti, & superioris auctoritate, *d. c. fine.* & traditur *in d. c. nulli.* in tantum, quod nulla consuetudo potest in contrarium introduci, vt fiat alienatio, solennitate iuris nõ seruata, *vt not. in d. c. nulli. & per Legistas in auth. hoc ius porrectum. C. de sacros. Eccles. & ponit Beltr. in 1. part. consil. 6. nu. 5. & 6. in fin.* Nec dicatur in casu nostro constare de vtilitate Ecclesiæ; quia affictus temporalis transiuit in perpetuũ, *vt concludit Anchar. consil. 121. ex narratis.* quia ad hoc respondet Dec. *vbi s. consil. 142. num. 5.*

Ex quibus omnibus clara est conclusio, quod cum in casu nostro non appareat de causa permittente ipsam alienationem, minus appareat de tractatu, & de auctoritate superioris, & sic de forma, siue sit Papa, siue sit Episcopus ille superior, qui suam auctoritatem debuit interponere, *vt not. Abb. & alij in c. 1. de his quæ fiunt à prælat.* Debent isti contractus alienationem continentes dici nulli, & quatenus de facto processerunt, debent rettactari & annullari, & detentatores bonorum cogi ad illa relaxanda, *vt dicit Beltran. vbi s. num. 6.* Et quod in istis concessionibus in emphyteusin debeat concurrere, causa concessionis & forma, tenet Dec. *in consil. allegato. num. 4.* vbi dicit, hoc communiter teneri.

Sed dicta conclusio est defendenda à plerisque communibus Doctor. traditionibus, inter quas vna est, quoniam prædicta possent procedere, si essemus in locationibus de nouo factis, hoc est, re-
3 centibus. Nam quando sunt † locationes antiquæ, ratione suæ antiquitatis, concludunt Doctores, omnia præsumi solenniter gesta fuisse. Et ista opinio, quæ habet in effectu, quod solennitas extrinseca, ratione antiquitatis, præsumatur interuenisse, est communis, *vt attestatur Dn. Alex. vbi etiam cæteri Moder. tradunt in l. sciendum. de verbor. oblig. & Felin. in c. Alberticus. de testib.* pro qua sententia reperiuntur consilia diuersorum, maxime Anchar. *in consil. 145.* vbi loquitur in alienatione bonorum Ecclesiæ, & dicit, quod ex cursu annorum 30. tollitur omne vitium & defectus, qui possit allegari. Idem tradit Alex. etiam in terminis nostris, loquens *in consil. 79. in 6. lib. ibi: quoad secundum dubium.* vbi vult, quod solennitas consensus & tractatus præsumatur ex tempore 60. annorum, prout in casu suo erat. Idem consuluit Aret. *consil. 36. allegando Butr. in c. ea noscitur. de his quæ fiunt à prælat. & in c. peruenit. de emptio. idem tradit Decius consil. 36. num. 8.* qui dicit, istam esse communem opinionem, à qua in iudicando minime est recedendum. Et *in d. consil.* respondet ad aliqua, quæ contra dictam conclusionem facere videbantur, *vt ibi per eum.* Et licet ibi in casu suo essent enuntiata solennia alienationis: in casu vero nostro non sunt enuntiata, propter quod videretur, quod nec præsumi possent; quasi illa præsumptio, quæ insurgit ex temporis diuturnitate, tollatur per ipsa instrumenta, in quibus apparet, formam non fuisse seruatam, vt in his terminis allegatur *consilium not. Pauli de Castr. num. 48. quod in stampa antiqua est num. 50.* Nihilominus idem Decius *in consil. 409. num. 12.* huic consilio respondet, quod licet tunc tempore facti instrumenti ex instrumento appareat, nullam interuenisse solennitatem, tamen per hoc non excluditur, quin alio die potuerit interuenire, *vt ibi per eum.* qui dicit, ex consiliis prædictis præsumi, quod interuenerit, etiamsi in instrumentis nõ dicatur, quod interuenerit, *quod etiam tradit idem Dec. in consil. 341. num. 13.* vbi similiter respondet ad dictum consilium, & concludit ampliando dictam conclusionem communem, quod procedit, siue solennitas enuntietur in instrumento, siue non, *adducit pro hoc Felin. in c. sicut. de re iudicat. in 5. chart. ibi: septimo & vltimo.* Si requiritur auctoritas, hoc nihil est, quoniam eodem tempore debet interponi, *vide Corn. volum. 2. consil. 181. litera C. chart. 19. & ibi, an licentia, & ab ipso an sufficiat. & ibi, à quo requirenda probatio vtilitatis vel necessitatis Ecclesiæ.*

Possent alia infinita adduci ad corroborationem dictæ conclusionis, sed non curo referre, postquam Alex. & Dec. dicunt, hanc esse communem sententiam. Et videri potest in locis communibus, quæ supra tacta sunt. Sed tota difficultas pendebit, vt declaretur ista communis opinio, quæ tenet, quod ratione antiquitatis temporis præsumantur, omnia interuenisse, quæ debuerunt interuenire. Ex cuius declarationibus apparebit, quid in proposito nostro sit concludendum.

Et primo, cum Doctores dicunt, quod ad præsumptionem istam sit necessarium, quod sint instrumenta antiqua, debet videri, quando instrumenta possint dici antiqua. Hanc quæstionem ponit Alex. & Ias. *in l. cum aliquis. C. de iure deliber.* & ibi dicunt ambo, quod res dicitur antiqua, quæ excedit metam 100. annorum, & dicunt, sic communiter teneri, *idem dicit Alex. consil. 206. lib. 2. & 75. lib. 4. idem dicit Dec. in consil. 321. num. 11.* vbi dicit, similiter hanc esse communem opinionem, & ab illa non esse recedendum, *dicit idem Beltran. volum. 1. consil. 41. num. 8.* vbi dicit, instrumenta non posse dici antiqua, ex quo à tempore datæ citra non cucurrerunt anni 100. allegat multa, *vt ibi per eum.* Et *in 3. volum. consil. 283. num. 4.* dicit similiter, hanc esse communem sententiam. Sed dicitur mihi, aduerte; quoniam illud dictum, de 100. annis potest procedere in alia materia, quam præsumendæ solennitatis, ratione antiquitatis: nam tunc videtur sufficere tempus 10. annorum, *argum. gloss. in l. si filius. de petit. hered.* saltem 30. annorum, vt de annis 30. loquitur Anchar. *in consil. 136.* Et de 10. aut 20. loquitur Alex. *volum. 3. consil. 45. in fin.* Sed de 30. tradit & tenet Felin. *in d. c. sicut. de re iudicat. allegat not. per Imol. & alios in c. peruenit. de emptio.* Quod, quando præsumptio solennitatis tendit ad alterius præiudicium, sufficit, rem esse antiquam ex cursu annorum 30. *idem dicit Alex. consil. 73. 3. colum. lib. 1.* etiam quod in casu suo essent lapsi anni 60. Tamen sic erat ex facto, sed non necessarium, *vt etiam ponit Ias. in 1. volum. consil. 54. 5. volum. vbi, qui tamen aliter refert Imol. in d. c. peruenit. quam per alios referatur.* In casu igitur nostro videtur, quod simus in antiquis, propter cursum annorum 40. Et ideo, quod præsumi debeat, omnia solenniter gesta fuisse, nihilominus ego nullo modo puto tenendum esse, quod sufficiat cursus annorum 30. ad præsumendum solennitatem in præiudicium Ecclesiæ. Nam Mod. *in d. l. sciendum, scilicet Aquensis. 5. colum.* postquam quærit, an ex diuturnitate temporis præsumatur solennitas, dicit, si solennitas non est multum grauis; vt quia non agitur de adhibendo consensu Principis, & agitur de modico præiudicio, præsumitur solennitas ex cursu 10. annorum.

Siue-

Si vero agitur de magno praeiudicio, concludit, non praesumi ex solo tempore. Demum subiicit, quando aliquid dicatur esse de antiquo, remittit se ad not. per Alex. *in l.cum aliquis.de iure delibet.* Et sic adducendo dictam doctrinam, quae requirit annos 100. praesupponit etiam in materia, de qua ibi loquitur, praesumendae scilicet solennitatis, ratione antiquitatis requiri tempus 100. annorum.

Sed hoc clarius & in terminis tradit Ias. *in 4. volum. consil. 148. fin. colum.* vbi loquitur in materia praesumendi aliquid ex antiquitate; & vult hoc procedere, si sumus in antiquis, hoc est, in excedentibus annos 100. Aretin. etiam *in d. consil. 36. 2. colum.* hoc idem sentit: nam loquendo in materia praesumendi licentiam ad testandum concessam Cardinali à Papa; & in materia praesumendae solennitatis, ratione antiquitatis, etiamsi solennitates in instrumento non enuntiantur, quaerit. quando dicatur res antiqua. Refert tres opiniones, vltimam cum qua transit, quod sit arbitrarium, *quod etiam dixit Alex. volum. 3. consil. 9. in fin.* Et in casu suo ipsius Aretini dicit, sententiam esse arbitrandam antiquam, quoniam vltra 70. annos est lata. Igitur, hoc dici posse negatur de tempore 30. vel 40. annorum; sed de 60. vt Alex. loquitur, transiri posset. Quamuis, quod hoc relinquatur iudicis arbitrio, communiter non tenetur, *vt per Ias. in d. consil. 148.*

Et postremo adduco Alex. qui idem vult in nostris terminis, *in consil. 17. in princ. 3. colum. 4. volum.* Et si ista declaratio teneretur ad ipsam communem conclusionem, tunc in casu nostro non obstaret, quoniam locationes non sunt, nec dici possunt antiquae.

Secundo, communis conclusio sine dubio procederet, quando solennitates essent pronuntiatae in ipsis instrumentis, & de eis fieret mentio, non quod tunc per solum instrumentum probentur; quia sic non probarentur, *vt est decisio Bart. in auth. si quis in aliquo. C. de edend. in fin. vbi Dec. allegat consilia concordantia.* Sed quoniam tunc stante enuntiatione, & concurrente temporis antiquitate, posset procedere dicta communis opinio. Sed quando non reperitur, quod in ipso instrumento sit aliquid dictum, & tamen exhibentur instrumenta, in quibus dicta solennitas non interuenit, tunc secundum vnam opinionem Doctorum prae-
4 sumptio, † quae insurgit ab antiquitate temporis, tollitur per ipsa instrumenta, in quibus apparet solennitatis & formae defectus: *ita not. consuluit Paul. in consil. 50. in causa quae vertitur. quem refert & sequitur Alex. volum. 4. consil. 1.* Et hoc dictum commendat Aquens. *in d. l. sciendum. de verbor. obligat.* quod dicit, esse menti tenendum: & dicit, idem voluisse Bald. *in l. hi qui. C. de appellat. & Canon. in c. quoniam contra. de probat. & Paulum de Castr. in auth. si quis in aliquo. in fin. de edend.* De quo dicto etiam meminit Dec. *in consil. 564. num. 13.* vbi dicit, quod praesumptio, quae insurgit propter antiquitatem, purgatur & tollitur per instrumentum, quod exhibetur, in quo apparet, necessaria requisita non interuenisse. Et dicit ibi, quod idem tradidit Imol. *in consil. 101. in causa quae vertitur. sed est num. 110. colum. 2.* Dicit etiam Afflict. *in decis. Regni num. 107.* quod non statur illi praesumptioni propter antiquitatẽ, quoniam sublata est per euidentiam facti, qua nulla maior est probatio, *vt notat Innoc. in c. propositum. de probat. vnde dicit ibi. num. 6.* quod instrumenta suae concessionis erant talia, quod per ea apparebat, non interuenisse solennia requisita de iure in concessionibus rerum Ecclesiae, ex quo simpliciter apparebat factam. Ergo, vbi habemus veritatem, ibi non cadit praesumptionis allegatio ex temporis cursu; quoniam † plus demonstratur per facti eui- 5
dentiam, quam per vocis efficaciam, *Bald. in l. 1. 2. colum. C. de adilit. action.* Tollitur ergo secundum eum dicta praesumptio per id, quod in contrarium appatet, *l. cum multa. C. de donat. ante nupt.*

Postremo etiam dominus Ias. *in volum. 4. consil. s. allegato.* refert hoc consil. Pauli de Castr. & transit pro declaratione dictae communis conclusionis, *& idem Ias. sequitur in l. 1. C. qui admitti. in 5 limitat. & Curt. iun. consil. 130. in 2. volum.* Est verum, quod Alex. *in consil. 79. volum. 1.* loquitur in casu, in quo tractatus & licentia siue auctoritas capituli non mentionabantur in instrumento, & tamen vult illam solennitatem praesumi. Et idem erat in casu Aret. *in consil. 36.* de quorum dominorum auctoritate in proposito contra Paulum meminit Crot. *in d. l. sciendum. num. 12. in fin.* vbi tamen ipse saluat istam contrarietatem per considerationem duorum casuum, *vt ibi per eum.* Et noster casus posset accommodari ad primum suum casum, quando solennitas requirit scripturam publicam, vt est in actis iudicialibus. Quo casu vult, non praesumi illam, quae ex processus & actorum inspectione apparet non interuenisse. Quod in proposito nostro etiam dici potest. Cum licentia ipsi de more sit, quod habeatur in scriptis. Vnde cum non legatur ex scriptis, non etiam praesumetur ex temporis antiquitate. Scio etiam, quod Felin. *in d. c. sicut. de re iudic. in versic. septimo & vltimo declara, &c.* mentionem facit de hac declaratione, dicendo, quod communis conclusio procedit, dummodo non appareat scriptura, ex qua possit deprehendi defectus, tunc non praesumitur pro ipsa solennitate, etiam in factis antiquis propter euidentiam facti non solennis. Ibi tamen Felin. adducit pro contraria parte consilium Anchar. 136. & Alex. in duobus consiliis, *vt ibi per eum:* qui subiicit, quod hoc vltimum putat esse sustentabilius, *vt ibi per eum.* Sed est diligenter aduertendum, vt praesentem difficultatem concludamus, quod vel volumus simpliciter & indistincte tenere sententiam Pauli de Castr. *in d. consil. suo,* quod vidistis referri & approbari ab Alex. Decio, & Matthaeo de Afflict. *in locis vbi s.* & tunc habemus intentum pro rectore. Nam non † appa- 6
rente solennitate necessaria, illi contractus sunt & fuerunt nulli. In casu vero isto non apparet expresse, sed nec apparet praesumptiue, secundum istam opinionem. Igitur, &c. Aut vero volumus tenere opinionem contrariam, quod etiam solennitas praesumatur ex antiquitate temporis, licet illius defectus appareat ex lectione ipsorum instrumentorum; & tunc ista opinio secunda contra declarationem praedictam ad eius veritatem requirit vnum, quod solenniter annotauit, *Felin. vbi s. ex consil. Alex. 9. in 3. volum.* de qua decisione dicit, nunquam esse obliuiscendum; quia sibi opem praebuit ad infringendum quandam alienationem, in qua de consensu superioris nihil dicebatur. Et multi tenebant, propter temporis diuturnitatem illum

præſumi; ipſe ex auctoritate Alex. contrarium reſpondit: quia ſcilicet in caſu ſuo requirebatur licentia & conſenſus Papæ, de cuius ſcientia & patientia non conſtabat: imo illius ignorantia præſumebatur. Vnde pro octaua declaratione illius communis concluſionis vult ibi notab Felin. quod
7 quando † nō interuenit ſcientia & patientia illius, cuius auctoritas requirebatur, tunc diuturnitas temporis non facit præſumi, actum fuiſſe ſolennem. Adducit pro hoc Alex. *vbi ſ. & not. per Bald. in l. 1. C. de legit. hered.* & propterea dubitat de conſilio Aretini prædicto.

Subiicit etiam ibi not. aliud, pro ſaluatione Pauli de Caſtr. quod quando ſolennitas in inſtrumento antiquiſſimo eſſet expreſſa, non debito modo, ſed inepte: adeo quod à principio actus non tenuit, tunc ceſſaret communis concluſio; & non præſumeretur, quod ſolennitas perfecte interueniſſet, cuius ineptitudinem cantat inſtrumentum. Et hoc caſu dicit loqui Paul. de Caſtr. Hoc volui referre, non quod iſte ſit caſus noſter, ſed ſuperior. Ideo vero retuli, quoniam ex hoc confunditur illud, *quod Dec. dicebat in conſil. 409. in verbo: non obſtat illud, &c.* Nam reſpondeo ad auctoritatem Pauli de Caſtr. dicebat, quod quando in inſtrumento non apparet de ſolennitate, verum eſt, quod ſic probatur tempore inſtrumenti, illam non interueniſſe; quia ſi interueniſſet, veriſimiliter appoſita fuiſſet, ſed per hoc non excluditur, quin alio die potuerit interuenire ſolennitas, de qua agitur, & ex temporis diuturnitate præſumitur interueniſſe. Nam, ſi hoc eſſet verum, tunc etiam in proximo dicto Felini poſſemus dicere, quod alio die potuiſſet ſolennitas adhiberi apte & congrue, licet tempore inſtrumenti inepte interuenerit. Vnde neceſſe eſt dicere, quod alterum ex his dictis non ſit verum. Quare adhæreo præcedenti declarationi, quam Felin. commendat & facit, eſſe octauam declarationem illius communis concluſionis, quæ ex aduerſo adducitur contra nos. Quæ fuit declaratio Alex. *in d. conſil. 9. 3. volum. & in conſil. 17. 1. colum. ibi, confirmantur. 4. vol.* quam approbat Felin. *vbi ſ. eam etiam ſequitur Afflict. in d. deciſ. num. 7. ibi: præterea.* Et ipſemet Decius hoc tradit not. *in d. conſil. 409. num. 13. vbi dicit,* hanc eſſe veram reſolutionem hu-
8 ius difficultatis, † diſtinguendo, quod aut ſcientia & patientia eius, qui actum potuiſſet impugnare, interuenit cum diuturna perſeuerantia, & eſt præſumendum pro actus ſolennitate: ſi vero ille, cuius conſenſus requirebatur, non habuit notitiam; tunc ille defectus ex temporis diuturnitate non præſumitur, *allegat Alex. vbi ſ.* Dicitur etiam in dicta Regni deciſione, quod cum in caſu ſuo non eſſet probatum, quod Papa ſciuerit de illa conceſſione; ideo ex antiquitate temporis non poterat præſumi decretum. Concludo ergo, quod licet in noſtro caſu eſſemus in antiquis, de quo tamen eſt difficultas, quam ſupra tetigi: nihilominus non probata ſcientia & tolerantia Epiſcopi, de his contractibus, non poteſt nec debet præſumi, quod eius auctoritas interuenerit, vt ex prædictis abunde
9 conſtat, eſſe demonſtratum: & † ignorantia præſumitur in dubio, *vt per Alexand. d. conſil. 9. in 3. volum. fin. colum.* Quando omnia ceſſarent, iuuari debet Rector Eccleſiæ beneficio reſtitutionis in integrum, *vt per Alexand. volum. 4. conſil. 9. in fin.*

Sed dicetur, aduerte; quia prædicta poſſunt eſſe vera, & procedunt, quando iſti Foragni fundarent ſe ſuper ſolis inueſtituris, quas producunt, quæ ſunt tres; cum tamen & quartam oſtenderint, quæ erat temporalis ad longum tamen tempus, ſed non in perpetuum.

Quare vltra prædicta, quæ contra has inueſtituras ſunt conſiderata, obſtaret etiam, quia prima temporalis tranſiuit in nouam mutata forma, reſpectu temporis, cum ſit facta perpetua.

Præterea etiam perpetuæ ſunt inuicem alteratæ, quoniam prima dicit de Dominico Foragno, & heredibus; ſecunda & tertia dicit de ipſo, & de fratribus: & non potuit fieri hæc alteratio, *vt declarat Bart. in auth. qui rem. in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. Bald. in l. ſi pupillorum. §. fin. de rebus eor. Decius conſil. 142. numer. 5.*

Sed vltra inueſtituras volunt iſti dicere, quod alias habuerint anteriores, quas non poſſunt oſtendere, ſed volunt inferre, quod ex ſolutione tanti temporis præſcripſerint hoc ius emphyteuticum, aut quod præſumatur, eos eſſe emphyteutas, *iuxta not. per gloſſ. Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. nu. 155. & pleno tangit Balbus in tractat. ſuo præſcript. in 3. part. colum. 5. dum tractat intellectum l. cum de in rem verſo. ff. de vſur. Et eſt materia, quæ traditur in l. ſi certis annis. C. de pact.*

Nam ſi hoc velint dicere, tunc non fuiſſet opus oſtendere inueſtituras defectuoſas, ſed illis oſtenſis non releuabuntur, niſi probent ſolutionem factam per tempus 40. annorum, ante dictam primam inueſtituram, quod vix futurum credo.

Addo etiam, quod ita inueſtituræ ſunt nullæ, quod poſſeſſor non poteſt dici præſcripſiſſe ius vtile in iſtis rebus, etiamſi poſſediſſet eas per annos 40. qui ſunt neceſſarii in rebus Eccleſiæ, *auth. quas actiones. C. de ſacroſ. Eccleſ. & per Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. num. 160. verſic. iſtam concluſionem.* Cum tamen non poſſederint niſi annis 38. incipiendo poſſeſſionem à tempore primæ inueſtituræ. Et † hoc eſt 10
ideo, quoniam præſumuntur malæ fidei contrahentes cum Prælato contra iura, non ſeruando ſolennitatem iuris: *ita colligitur not. ex conſil. Corn. vol. 1. num. 206.* à contrario ſuæ conſultationis. Sed hoc clarius tradit Abb *in c. de quarta. colum. 2. de præſcript. Paul. de Caſtr. in l. Celſus de vſucap. & pleniſſime ibi Balbus colum. 8. ibi: quarto limitatur prædicta concluſio. vbi dicit,* quod licet in præſcriptione longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum error iuris circa titulum inualidum profit ad præſcribendum, quoniam error iuris excuſat à mala fide, hoc ſecundum Canoniſtas procedit: dummodo contractus non ſit à iure reprobatus. Et per hoc dicunt Canoniſtæ ſecundum Balb. quod emens rem Eccleſiæ ſine ſolennitate à iure requiſita, non poteſt illam præſcribere, licet errauerit in iure, credens illam non eſſe neceſſariam. Et hanc concluſionem firmant plerique, & eſt communis, vt apparet ex dictis Balbi, *vbi ſ.* Vnde, cum lex ita reprobet libellationem rerum Eccleſiæ ſine ſolennitate, ſicut aliam alienationem, *vt ſ. declaraui.* Et in caſu noſtro in ipſis inſtrumentis deſit ſolennitas neceſſaria, quæ nec poteſt præſumi in ipſis inſtrumentis interueniſſe, *ſecundum plene dicta ſ.* Merito ſequitur, quod Foragni non poſſunt ſe fundare contra Eccleſiam, virtute dicto-

dictorum instrumentorum, quæ exhibuerunt: nedum si velint dicere, quod sint Coloni perpetui, ex ipsis instrumentis: cum sint nulla, & locationes factæ illis in perpetuum sint nullæ, quæ ideo ius Coloniæ perpetuæ non potuerunt transferre in conductores, vt in regula iuris: *Non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, &c.*

Sed & idem est, si velint dicere, quod saltem hoc ius præscripserunt à tempore citra, quo sibi cœperunt in perpetuum locati. Nam cum titulus sit nullus, & à iure reprobatus, non excusat eos à mala fide. Vnde ius Coloniæ, quod non potuit à titulo transferri, non etiam potuit ex præscriptione acquiri, obsistente mala fide istorum Colonorum, *vt proxime declaraui.*

Hactenus sublatum est, quod dici potuisset pro Foragnis, ex ipsis instrumentis, etiam respectiue ad præscriptionem, post instrumenta computando tempora. Primo, quoniam † non sunt anni 40. sicut in rebus Ecclesiæ est necessarium, *c. de quarta. de præscript. auth. quas actiones. C. de sacros. Eccles.* Item, quia fuerunt in mala fide, scientes iuris præsumptione tituli nullitatem, *vt per Alex. volum. 3. consil. 46. 3. colum. ibi: quoad secundum.* Et hoc parificando dominium directum & vtile dominium: nam mala fides impedit acquisitionem ita vtilis dominii, sicut etiam directi, *vt tradit Abb. in c. ad audientiam. colum. fin. de præscriptio.* Et certum est, quod ius Coloniæ perpetuæ est ius vtile in re: quo respectu dicimus, quod locatio de re Ecclesiæ in perpetuum facta, dicitur alienatio, quia dominium vtile transfert in recipientem, quo non translato, non esset alienatio, *c. ad aures. de reb. Eccles. non alien. c. nulli. eod. tit. & c. 2. extr. locati.* Sed quia actores pro fundamento sui iuris non tantum adducunt inuestituras scriptas, & quæ videntur; sed etiam videntur dicere, quod ante istas alias etiam habuerunt, quæ per incendium sibi combustæ sunt, sicut incendium probatum fuisse videtur, &c. Sed certe etiam posito, quod incendium sit probatum, hoc non facit, vt Foragni debeant releuari, sed deberent habere testes testificantes de tenore illarum inuestiturarum, quas per incendium dicunt amisisse. Et quod tenor earum fuisset talis, per quas releuari possent; alias esset possibile, quod illæ fuissent temporales, non perpetuæ. Item, si perpetuæ, quod habuissent eundem defectum solennitatis, sicut istæ. Et ideo amissio illarum, & tenor earum fuisset probandus, *c. cum olim. cum ibi not. extra de priuileg.* & vnum sine alio non releuat probantem, *d. c. cum olim.*

Sed & aliud dicere possunt Foragni, quod etiam ante istas inuestituras ostensas, & quæ leguntur, tanto tempore tenuerunt hæc bona, soluentes singulis annis vniformem censum, quod non est memoria hominis, hæc bona ab aliis fuisse tenta, quam à Foragnis. Ex qua probatione videntur duo posse inferri, vel quod hoc modo præscripserint ius Coloniæ perpetuæ, *iuxta tradita in l. male agitur. per Guiliel. de Cun. Bald. Angel. & alios. C. de præscriptio. 30. vel 40. annor.* Consequenter, quod expelli nequeant ab istis possessoribus, in quibus sibi præscriptione quæsiuerunt ius vtilis dominii; aut etiam, quod mediante ista possessione tanti temporis præsumi debeat, eos fuisse inuestitos, & solenniter, & in perpetuum: si ipsi hoc allegent, *iuxta materiam l. cum de in rem verso. de vsur. & l. si certis annis. C. de pact. cum similibus.* Sed maxime adducitur Angel. *in l. qui alienam. de acquir. hered. & dicit Balbus suo tractat. in 3. part. colum. 16. ibi: secundo prædicta, &c.* Quod magis communis opinio est, quod si quis diu tenuerit rem, tanquam emphyteuticam, & pro ea præstiterit debitum Canonem, præsumitur, quod præcesserit concessio rei emphyteuticæ solenniter facta, & in perpetuum, quantum ad priuatum; sed quantum ad Ecclesiam, nisi vsque ad tertiam generationem, *iuxta § emphyteusin. in auth. de non alien. & declarat Iaſ. in l. 2. C. de iur. emphyt. num. 160. & num. 166. declarat*, si primus computetur in prima generatione.

Antequam resoluam istam difficultatem, quæ forsan adduci posset, velim videri Bald. *in 2. volum. consil. 21. incipit: subtiliter tacta sunt, &c.* qui dicit, quod † contractus emphyteuticus præsumitur celebratus ex præstatione Canonis per spacium annorum 40. *allegat not. in l. 2. C. de iur. emphyt.* Ex qua præscriptione vterque præscribit; emphyteuta præscribit fundum quoad vtile dominium; dominus præscribit censum: vel secundum Bald. dicitur hoc casu magis esse probatio contractus, quam præscriptio, quasi hic ex adminiculo præstationis & temporis præsumptiue sit probatus contractus, vltro citroque obligatorius. Sed siue vocemus probationem, siue præscriptionem, est idem effectus, *secundum Bald.* Ex quo autem est emphyteuta, non præscribit proprietatem, neque censum, vt non soluendo ab eo sit liber, nisi secundum notata *in l. male agitur. & in l. comperit. C. de præscriptio. 30. annor.*

Nunc poterit intelligi Bald. *in d. l. 2. de iure emphyt. penult. colum. in fin. ibi: quæro numquid ex præscriptione longissimi temporis.* Nunc dico, quod siue noster casus sit in præsumendo contractu emphyteutico, quod præcesserit hanc continuatam præstationem; siue sit in præscribendo ipso iure emphyteutico: multa tamen debent concurrere, vt vtrunque dictum sit verum. Primo requiritur ad præsumendum, quod contractus emphyteuticus solenniter præcesserit, quod iste possederit annis 40. licet aliqui teneant sufficere annos 10. Sed præcedens opinio est communis, *vt Iaſ. dicit in d. l. 2. C. de iure emphyt. num. 155.* Hoc etiam tempus est necessarium, si vocamus, in casu nostro istam esse præscriptionem, per quam agitur de præscribendo vtili dominio rerũ Ecclesiæ; quoniam † contra Ecclesiam tantum tempus requiritur ad complendam præscriptionem, *d. auth. quas actiones. & per Iaſ. vbi s. num. 160. circa fin. vnde Balbus in d. suo tractat. 3. part. principali, colum. 17. in princ. dicit.* vtroque modo requiri tempus 30. vel 40. annorum, vt præsumatur præcessisse contractus emphyteuticus, siue ad præscriptionem iuris emphyteutici. Secundo est necesse, quod possederit tanquam emphyteuta, vt sic appareat, quod animum habuerit acquirendi ius emphyteuticum; alias, si tanquam simplex Colonus possedisset, non acquirerent ius emphyteuticum. Sic declarant Doctores *in d. l. si certis annis. C. de pactis.* & colligitur ex verbis Doctorum, *vbi s.* dum dicunt, si possederit rem tanquam emphyteuticam. Nec enim hoc verbo vtuntur sine my-

ne mysterio, ad quod videri possunt cumulata per Balbum, *vbi s. in 3. part. colum. 12. & seq. ibi: secundo limita.* Tertio est necessarium, quod præstatio census semper per hoc tempus sit facta vniformiter: quoniam si difformiter fuisset facta solutio, tunc impediretur præsumptio & præscriptio: *ita explicite dicit Guiel. de Cun. Bald. Angel. & Salicet. in d. l. male agitur. C. de præscriptio. 30. vel 40. annor.*

Nunc videantur probationes Foragnorum, & clare constabit, nihil horum esse probatum. Nam non est probatum, quod ante tempus locationum exhibitarum & productarum possederint per annos 40. Tempus enim, de quo testes loquuntur, & quod videtur esse supra annos 40. intelligi debet, quod testes loquantur, etiam computato tempore locationum; non autem quod loquantur de tempore ante factas locationes. Et hoc modo intelligendo, est certum, quod non probatur possessio Foragnorum per annos 40. ante locationes productas. Secundo, non est probatum, quod eas res tenuerint tanquam emphyteuticas, & ex causa emphyteutica: hoc enim nemo testium dicit. Tertio, non concludunt testes de præstatione vniformi, nisi ex auditu, quod non sufficit ad probationem, *l. testium. cum simili. C. de testib.* Igitur remanet clara decisio, quod actores non sunt exaudiendi, vt consequantur renouationem locationum perpetualium: imo debent condemnari ad relaxandum bona ipsa Ecclesiæ, vt fuit petitum, postquam non iuuantur, nec possunt iuuari, neque ex virtute locationum, quæ sunt vitiosæ, & laborant nullitate; neque virtute aliarum locationum, quæ præsumantur, & solenniter factæ; neque virtute præscriptionis, *vt s. plenius est declaratum.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LX.

SVMMARIA.

1 *Transuersali in linea non succedit filius in locum patris, nisi in successione patrui, auunculi, vel amitæ, vel matertera.*

2 *Ascendentium in linea non attenditur proximitas propter repræsentationem gradus paterni, quæ fit in infinitum.*

3 *Per fideicommissum succeditur testatori in bonis testatoris, & non filio grauato, nec in bonis filii, & num. 8.*

4 *Descendentes omnes sine differentia graduum veniunt appellatione liberorum, & num. 7.*

5 *Quod operatur propositum in proposito, idem operatur oppositum in opposito.*

Repræsentatio cessat, vbi quis succedit ex dispositione hominis.

6 *Fideicommissum defertur ex affectione testatoris, quæ affectio est maior ad proximos, quam ad remotos, & ad natos, quam ad non natos.*

Vocatio quoque testatoris dicitur legalis.

ARGVMENTVM.

Pronepos in fideicommisso an succedat in gradum patris.

Christus adsit.

QVÆSTIO nostra est ista: Franciscus senior de Lupis in testamento suo, in quo filios suos instituit heredes, Leonardum, Guielmum, & Andream, & substituit per hæc verba: Si aliquis prædictorum filiorum decesserit sine liberis, substituit ei cæteros eius testatoris filios masculos superuinentes, & præmortuorum liberos in stirpem, & non in capita. Ex facto accidit, quod præmortui sunt ante Andream dicti duo sui fratres; ex quorum vno, tempore mortis Andreæ, erant superstites tres nepotes sui; ex alio vero fratre præmortuo non nepos, sed pronepos viuebat, quando patruus magnus, ipse Andreas scilicet, mortuus est.

Orta est quæstio de bonis Andreæ mortui sine liberis, ad quem prædictorum spectent. Et quidem pro legitima & Trebellianica Andreæ, & sic pro medietate bonorum Andreæ, nulla potest esse quæstio, quoniam filius in hac medietate fideicommisso non potuit grauari, *l. coheredi. §. cum filia. de vulgar. & pupillar. l. ex tribus. C. de inofficios. testament. authent. res qua. C. commun. de legatis. c. Raynutius. de testament.* vbi traditur, has quartas legitimam scilicet & Trebellianicam constituere medietatem bonorum.

Potuit ergo Andreas de medietate bonorum suorum, in quos voluit disponere, excluso Leonardo suo pronepote. Sed de alia medietate dubitatur, si ad eam sit vocatus iste pronepos, simul cum filiis quondam Guielmi per stirpem tamen. Quod est dicere, sicut si tempore mortis Andreæ vixisset Franciscus filius Leonardi senioris, & nepos Andreæ, sine dubio Franciscus ex persona patris venisset ad dimidiam dimidiæ, & ad alteram dimidiam venissent filii quondam Guielmi; quia omnes essent nepotes, & pares in gradu, per illa verba substitutionis, & præmortuorum liberos in stirpem, & non in capita. Numquid eodem modo nunc veniat ad eandem dimidiam iste Leonardus iunior, ex persona patris sui, videlicet Francisci; & sic, an quartam partem omnium bonorum Andreæ sibi à patre relictorum habere debeat, alia quarta dimissa filiis quondam Guielmi. Videtur enim, quod non; quia cessat ratio in Leonardo, quæ erat in patre suo. Quandoquidem Franciscus, pater Leonardi, erat æque nepos Andreæ, sicut sunt nepotes isti filii quondam Guielmi. Vnde propter paritatem gradus non potest dici, quod vnus sit magis vocatus altero: siue respicias Andream, qui erat patruus nepotum ex fratre Guielmo, & patruus nepotis ex fratre Leonardo seniore; siue etiam respicias personam testatoris, qui quoad omnes istos nepotes erat auus. Sed ista proximitas gradus non est in filio Francisci, nec quoad Andream, nec quoad testatorē, cum huic filio Francisci Andreas sit patruus magnus; testator vero eidem fuerit proauus: quasi ergo remotior vno gradu, quam sint filii quondā Guielmi videtur excludendus ab isto fideicommisso, sicut etiam excluderetur ab hereditate patrui magni, quando decessisset intestatus cum nepotibus ex fratre & pronepote ex nepote fratris. Nam † in linea transuersali non 1
succe-

succedit filius in locum patris, nisi in successione patrui, auunculi, vel amitæ, vel matertera; vltra istos, proximior excludit remotiorem, *auth. post fratres. C. de legit. hered.* Et quando nunc tractaretur de succedendo Andreæ, & in bonis Andreæ, vt quia esset mortuus ab intestato, sine dubio nepotes excluderent pronepotem propter proximitatem gradus; attento, quod Andreas quoad pronepotem, non est patruus, sed patruus magnus, in quo pronepote cessat repræsentatio personæ patris sui, vt est dictum.

Sed in casu nostro oritur dubium ex alio, quoniam si pro casu poneres, quod quondam Franciscus senior tempore suæ mortis decessisset intestatus, relictis nepotibus tribus ex quondam Guielmo, & relicto Andrea filio. Item, relicto Leonardo pronepote: vtique diceres, quod ad successionem istius veniret Andreas in primo gradu pro vna tertia. Item, nepotes ex Guielmo pro alia tertia. Item, pronepos pro alia tertia: quia † in

2 linea ascendentium non attenditur proximitas propter repræsentationem gradus paterni, quæ fit in infinitum, *Corn. volum. 2. consil. 22. litera G.* Nam stante ista repræsentatione omnes habentur, veluti in eodem gradu positi, *auth. post fratres. C. de legit. hered. ibi: cum pares sint, &c.* Et ista repræsentatio, quoad auum & proauum, procul dubio fit, *vt est text. in §. cum filius. Instit. de hered. quæ ab intestat. deferuntur.* Propter quod, sicut si ageretur de hereditate aui, eiusdemque proaui respectiue, tantum haberet pronepos, sicut nepos; idem videtur posse dici, quando agitur de fideicommisso, relicto ab

3 auo eodemque proauo respectiue. Nam † per fideicommissum succeditur testatori in bonis testatoris, & non filio grauato, nec in bonis filii, *l. coheredi. §. cum filia. de vulgar. & pupillar.* Licet ergo si succederetur Andreæ ab intestato forte, nepotes excluderent pronepotem; tamen quia in casu nostro succeditur testatori, & sic auo, & in bonis aui: ita debet dici vocatus pronepos, sicut nepotes. Nam his omnibus congruit significatio verbi, *li-*

4 *berorum:* quia † omnes descendentes sine differentia graduum veniunt appellatione liberorum, *l. liberorum. de verbor. signific. l. Gallus. §. instituens. de liber. & posthum. & per Alex. in rubr. de liber. & posthum.* Ita ergo pronepos est de liberis, sicut nepotes sunt de liberis præmortuorum filiorum testatoris. Verba ergo substitutionis cum conueniant pronepoti & nepoti: vtique etiam omnibus conueniet ipsius substitutionis effectus, sicut econtra, vbi ces-

5 sant verba, cessat dispositio. Quod † enim operatur oppositum in opposito, idem operatur propositum in proposito, *l. fin. ff. de legat. 2.*

Nec dicatur, quod pronepos est remotior nepotibus. Concedo, si consideras personam pronepotis per se: sed si consideras personam patris sui, quem repræsentat, quoad succedendum proauo, tunc non est remotior, sed ex persona patris est æque proximus, *text. est in d. §. cum filius. & in d. auth. post fratres. & gloss. in l. fin. C. famil. ercisc.* Et per istam rationem ad fauorem pronepotis, vt ad fideicommissum relictum à proauo suo, vocetur simul cum nepotibus aui, consuluit in terminis Decius *consil. suo 217.* & idem sentit Iason *consil. suo 1.* faciendo differentiam, vt supra, de proauo & patruo magno. Et quod aliud est succedere ex fideicommisso ascendenti, aliud transuersalibus.

Sed adhuc latius est insistendum: quandoquidem etiam, cum agitur de auo & nepotibus, quod nepotes non intrent nec repræsentent gradum patris, vt ex fideicommisso succedant simul cum proximiore: sed illud tantum procedat in successione, quæ per legem defertur, non per hominem. Videntur exstare consilia præclarissimorum Doctorum, Domini Alexandrini de Rubeis, Croti, Ruini, & Iasonis, qui omnes in eodem facto consuluerunt, *vt videri potest inter consilia Alexand. num. 36. vsq. ad 40. inclusiue. & in consil. 38. Alexandrinus citat consilium Decii, allegatum 217.* Et dicit, quod ibi fallitur Decius, quia ex rationibus eiusdem Decii *in consil. 1.* confunditur hæc differentia, quam facit *in consil. 217.* vt ibi ipse Alexandrinus plene prosequitur. Cum ergo ista consilia nobis contradicant, putaui aliqua subiicere ad defensionem conclusionis prædictæ, prius recensitis rationibus, quæ in consiliis prædictis adducuntur.

Et primo dicunt, quod in casu nostro vocantur plures ad fideicommissum per nomen collectiuum plurium personarum & graduum; quoniam dixit testator, & eorum liberos: liberi ergo præmortuorum sunt substituti. Et hoc casu videtur, quod testator voluerit se conformare cum dispositione iuris communis, secundum ordinem succedendi ab intestato, non ipsi testatori, sed ipsi Andreæ grauato, *pro quo adducitur Corn. consil. 96. volum. 1. & 22. volum. 2. & Socin. consil. 43 volum. 3. & 86. eo volum. 1.* sed hæc inferius correctius allegabo. Si hoc est, quod testator substituendo & vocando liberos præmortuorum ad successionem Andreæ, habuisse dicatur respectum ad ordinem succedendi ipsi Andreæ, tunc est certum, quod nepos præcedit pronepotem Andreæ. Ergo sicut ab intestato præferuntur nepotes pronepoti, quoad patruum magnum: ita etiam debent præcedere vocati ex testamento: quoniam secundum omnes eo ordine debent plures dici ex fideicommisso vocati, quo ordine vocarentur ab intestato, *l. fin. & ibi Paul. C. de verbor. significat.* Sed in vocatione plurium sub nomine collectiuo dicitur habitus respectus ad successionem intestati, non substituentis, sed illius, cui fit substitutio. Merito, &c.

Confirmatur, quoniam repræsentatio, quæ fit de filio quoad locum patris, ea fit in dispositione legali, & in hereditate, ad quam vocantur per legem: secus est in hereditate, ad quam quis vocatur per hominem: quoniam in ista attenditur proximitas graduum, sine repræsentatione prædicta: *ita vult Bald. in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2. Angel. in §. cum filius. Instit. de hered. quæ ab intestat. cum similibus allegatis in consil. 1. Decii, & in consiliis 5. adductis. adde Bellonum consil. 50.*

Tertio, † fideicommissum defertur ex affectione testatoris, quæ affectio est maior ad proximos, quam ad remotos, & ad natos, quam ad non natos, *l. qui filiabus. de legat. 1.* Si sic: Igitur nepotes debent præcedere pronepotem, qui tempore mortis proaui, nec natus, nec conceptus erat. Et ista est ratio, propter quam Bald. & qui eum sequuntur, faciunt differentiam inter successionem à lege inductam, quæ non considerat affectionem, & eam, quæ fit ab homine, vt in prima remotior concurrat cum proximiore, ex causa dictæ repræ- 6

senta-

sentationis; in secunda secus, quæ pro fundamento habet affectionem testatoris. Et per has rationes maxime vltimas dicebat Alexandrinus *d. consil. 38.* Idem debere esse contra Decium, siue agatur de fideicommisso, relicto à transuersali, siue ab ascendente: quia vtroque casu succeditur ex dispositione testatoris, & vtroque casu affectio est maior ad proximiores, quam ad remotiores. Et tenendo hanc partem contra remotiorem, quam præfati tenent: Respondent ad rationem supra tactam pro pronepote, quando dicebatur, quod per fideicommissum succeditur testatori; hoc non procedit, quando plures sunt vocati per nomen collectiuum; quia tunc ordo succedendi inspicitur non ipsi testatori, sed grauato, *vt per Socin. in l. si cognatis. in fin. de reb. dub.*

Secundo, quod etiamsi tractatur de succedendo testatori, est tamen successio collata per hominem, non per legem, in qua non fit repræsentatio personæ; cum affectio, quæ est causa vocationis, cesset in remotioribus: multo magis in non natis. Non potest negari, quin articulus sit dubius. Sed ego non mouerer contra pronepotem ex proximis duabus rationibus; quoniam ad eas posset responderi. Nam verior videtur opinio gloss. *in d. §. cum ita.* quod etiam in vocatione hominis fideicommissaria, remotior per repræsentationem admittatur ad fideicommissum, cum magis proximo, licet Bald. *ibi* faciat differentiam de legali dispositione & hominis vocatione. Nam cum gloss. illa transeunt Doctores magis communiter, *vt testatur Alex. volum. 3. consil. 26. colum. penult. volum. 3. contra etiam Bald. tenet Socin. in vlt. volum. consil. 51. num. 19. hanc etiam gloss. allegat Corneus, & plene cum ea transit Ias. in consil. 215. penult. colum. 2. volum. & Gozad. consil. 4. num. 33.* Ita, quod ab auctoritate gloss. hic à tot Doctoribus illustribus approbatæ ego iudicando non auderem recedere, nec recederem: nam & vocatio testatoris potest dici legalis, *§. disponat. in auth. de nuptiis.* etiam quod Decius *in d. consil. 1.* nitatur ostendere, quod gloss. non dicat id, ad quod allegatur. Sufficit in via iudicandi, quod dicta gloss. referatur ad dictum text. qui text. loquitur in fideicommissis; & gloss. vult, nepotem simul ad fideicommissum vocari cum patruo, sicut de iure vocatur. Cum quo iure censetur in dubio testatorem voluisse se confirmare, *per not. in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* & ad fideicommissum vocasse eos, qui sine fideicommisso successissent, *l. fin. & ibi Paul. C. de verbor. significat.* Et ratio, qua vtitur Bald. saltem in nostris terminis, non concluderet, quoniam tempore mortis testatoris non magis erant nati vel concepti filii quondam Guielmi, quam esset natus Franciscus ex Leonardo, vel Leonardus ex Francisco: ita, quod vel nulla affectio erat ad istos. Et vbi nulla affectio, ibi cessare deberet successio; quia cessante causa, *c. cum cessante. de appellat.* cum pariter tunc non essent concepti. Vel si vocantur nepotes ex Guielmo, nulla est ratio, cur etiam non debeant vocari liberi ex Leonardo, quod non erat in casu, in quo consuluerunt Alexandrinus & alii, supra allegati: quia ibi contendebat natus cum eo, qui tempore mortis testatoris nondum erat natus, *iuxta consil. Curt. iunior. consil. 58. & Crot. quem ibi addidi.*

Sed hic contendunt hi, qui pariter auo eidemque proauo erant incogniti, quia nondum nati. Nec ideo tamen non debent admitti, licet non nati nec concepti tempore mortis testatoris, *iuxta text. in l. si cognatis. ff. de reb. dub.* Nam huic scrupulo respondet Alexand. *in consil. 26. s. allegato. & Decius in d. consil. 217. & Socin. in d. l. si cognatis.* Resolutio ergo præsentis dubitationis penderet in casu nostro ab eo, quod Doctores contrarii tangunt *in consiliis s. allegatis*, videlicet, cum plures substituuntur alicui per nomen collectiuum, dicendo, *familiam*, vel dicendo, *liberos*: quod hoc respectu tantundem est, vt de liberis consuluit Angel. *consil. 35. & refert Socin. in vlt. volum. consil. 51. 4. colum. in princ.* Cum hoc casu censeantur vocati eo ordine, quo ab intestato essent successuri, vt omnes consentiunt, an intelligatur de successione intestati ipsius vocantis & substituentis; an vero ipsius, qui vltimo moritur, & fideicommisso grauatur; & sic, cuius respectu proximitas consideretur. Nam in proposito, si consideratur successio intestati ipsius testatoris, tunc nemini dubium, quod eidem testatori ita successisset pronepos, sicut nepotes, si obiisset intestatus. Consequenter ad fideicommissum etiam deberet venire pronepos cum nepotibus. Et ista est ratio, qua vtitur Decius *in d. consil. 217.* quod in fideicommisso succeditur testatori. Sed si consideratur successio intestati respectiue ad ipsum Andream, tunc sicut pronepos non succederet patruo magno propter nepotes, qui præcedunt: ita nec in substitutione comprehenderetur, cessante repræsentatione prædicta. Et ista est ratio, qua vtitur Decius *in consil. 1.* dum ostendit, æquiuocatum fuisse ab illo, qui consilium suum impugnauit. In hoc vero puncto, cuius successio respiciatur, satis concordant Corn. *volum. 1. consil. 97. & volum. 2. consil. 22. litera G. & Socin. volum. vlt. consil. 73. num. 14.* quod habeatur respectus ad personam non testatoris, sed eius, qui debet fideicommissum restituere. Nec obesset id, quod omnes tradunt, per fideicommissum succedi testatori, quia intelligitur non immediate, sed mediante persona eius, qui debet bona testatoris restituere, *per Corn. volum. 1. consil. 97 litera E.*

Et si diceretur, secundum hoc, stante scilicet ratione prædicta, pronepos non veniet ad istam hereditatem Andreæ; quia etiam ab intestato ipso mortuo non venisset. Respondeo, quod verba nostræ substitutionis sunt diligenter inspicienda: quia vno filiorum moriente substituit superuiuentes, si aliud non dixisset, Leonardo & Guielmo præmortuis, etiam cum filiis filii, non potuissent venire ad fideicommissum, moriente postea Andrea sine filiis; quia substitutis mortuis conditione fideicommissi pendente, fuisset fideicommissum extinctum, quia spes substitutionis non transmittitur. Liberi ergo præmortuorũ filiorum non potuissent succedere ex fideicommisso, *l. heredes mei. §. cum ita. ad Trebell. gloss. in l. vnica. de his qui ante aper. tab.* Volens ergo testator huic casui prouidere, dixit, quod cæteros superuiuentes substituebat & præmortuorum liberos, & sic, si vnus filius vel duo viuerent, tertio sine filiis moriente, illos vocabat. Sed si fuissent præmortui, tunc admitterentur liberi, qui alias non potuissent venire, *d. §. cum ita.* sed non fuit contentus testator dicere, & præmortuorũ liberos: sed adiecit in stirpem, & nõ in capita.

Et hoc

Et hoc ideo, quia si ex vno filio herede præmortuo exstaret filius, & ex altero exstarent plures filii, isti nepotes filii alterius præmortui, & filius vnicus ex alio, altero herede postea mortuo sine liberis, admitterentur in stirpem, hoc est æqualiter. Ita exponit & bene hanc substitutionem Socin. *in 2. volum. consil. 69. 3. colum.* Et ibi dicit, aliud ad propositum præsens bene notandum, hæc scilicet verba esse posita ad tollendam dubitationem, *de qua per Bald. & alios in l. cum ita. §. in fideicommisso. de legat. 2.* sentiens propterea, quod per dicta verba, si contingeret vnum præmori cum filiis, demum secundum mori sine filiis, superstite fratre & nepotibus, nepotes cum patruo succederent in hoc fideicommisso. Et ita esset sublata dubietas, mota per Bald. *in d. §. in fideicommisso.* dum voluit in fideicommisso filios non assumere personam patris. Illud si esset verum, tunc procederet, quando de voluntate contraria non appareret, de qua apparet vocando superstites & præmortuorum liberos in stirpem, sicut etiam de voluntate appareret econtra, quod filii non assumant gradum patris, quando esset dictum salua gradus prærogatiua *vt tradit Decius consil. 406. in fin. & Goz. ad consil. 4. num. 32.*

In casu ergo nostro teneo, quod ad hoc fideicommissum sit vocatus pronepos cum nepotibus, siue respicias proximitatem, quoad testatorem, siue quoad Andream; cuius respectu, licet in successione sua successione bonorum suorum pronepos non veniret, tamen cum nunc agatur de succedendo in bonis, non Andreæ, sed quæ fuerunt testatoris, debet pronepos venire eo modo, quo pater suus & auus suus venisset, si superstes fuisset in morte Andreæ. Quia, quomodo testator dilexit Leonardum & Guielmum, eodem modo dilexit liberos cuiuslibet ad partem, ad quam vocauit filios inuicem. Quod non potest dici, nisi Leonardus, descendens à stirpe alterius Leonardi, assumat personam & gradum Francisci patris sui, tunc obtinere poterit partem, quam pater & auus suus obtinuisset in bonis proaui, si in morte Andreæ superuixissent.

Nec mihi videtur esse curandum de eo, quod Moderni prædicti tradunt, attendi proximitatem eius, qui est grauatus, non eius, qui testatur, tum quia hoc non est leue dubium, *de quo Iaf. in d. consil. 215. 2. volum. in princ. & idem Iaf. volum. 4. consil. 159. in princ.* tum quia illud posset considerari, quando verba substitutionis dicerent proximiores. Hic vero dicunt de liberis. Et verbũ proximior, quando propter assumptionem gradus comprehendit etiam remotiorem, illud est per fictionem, non per veritatem, hoc est, vnus fit æque proximus ficte, non vere. 7 Sed † terminus, *liberorum*, proprie continet pronepotem, *vt per Alexand. in rubr. de liber. & posthum.* Vel etiam dato, quod inspici debeat proximitas, respectu grauati, non testatoris grauantis, vt in consiliis contrariis: tamen hoc non tollit, quin proximior grauati succedat, non grauato, nec in bonis grauati. Quia si in bonis grauati succederet, vtique etiam succederet in legitima & Trebellianica, quæ sunt bona sua. Succedet ergo testatori, & in bonis testatoris: quia ab eo est vocatus & honoratus in bonis testatoris, siue mediate, siue immediate. Non curo. Illud est 8 certum, quod † per fideicommissum succeditur testatori, & in bonis testatoris, *d. §. cum filia.* etiamsi vera sit ratio, de proximitate magis ad grauatum, quam ad testatorem: quia, vt prædixi, vocatio testatoris, mediante sua substitutione, est causa huius successionis: & quæ vocatio facit, vt nepotes non sint proximiores pronepote, propter repræsentationem patris. Ex quibus fit, quod in proposito nostro plurima concurrunt ad fauorem pronepotis, vt simul succedat cum nepotibus defuncti.

Primo, quoniam omnes erant pariter incogniti testatori, vnde vel nullus deberet dici vocatus, quod est ridiculum, *& contra Corn. d. consil. 97. volum. 1. litera E. & Iaf. volum. 4. d. consil. 159. num. 3.* vel omnes, in quibus proprietas sermonis verificatur.

Secundo concurrit, quoniam nepotes succedunt auo in bonis, quæ fuerunt aui, & transierunt cum onere fideicommissi & ex vocatione aui; nulla est ratio, quin vocatio aui, cui seruit verborum proprietas, ita includat pronepotem, sicut nepotes; quia quoad auum, omnes sunt pares propter assumptum gradum patris.

Tertio, quia illa verba, *in stirpem*, præsupponunt istam repræsentationem gradus. Et alias, nisi hanc importet in casu nostro, ea verba essent superflua: quoniam in linea ascendentium remotior succedit cum proximiore per stirpem, non in capita, *d. §. cum filius. Instit. de hered. quæ ab intestato, &c.* Si igitur ex facto concurrerent nepotes tres, & nepos vnus, isti succederent & auo & patruo, non per capita, sed per stirpem, vt de auo iam dixi, de patruo tradit gloss. Accurs. *contra Azo. in auth. cessante. C. de legit. hered.* Et sic in pariter nepotibus ista verba essent superflua: quia omnes venirent, non per capita, sed per stirpem; sicut ergo approbata vt operentur: ergo operabuntur, vt remotior assumat gradum proximioris, etiam volendo tenere, quod succedatur non ascendenti, sed transuersali. Nam assumpto gradu idem habebit, quod habuisset gradus, quem assumit; quia eius loco est surrogatus.

Vltimo, heres substitutus in parte, siue affectio quoad institutum, eadem est, quoad omnes ex eo descendentes. Igitur, quam partem in hoc fideicommisso habuisset Leonardus senior & Franciscus, ex eo descendens, eandem debet habere Leonardus iunior, qui est de linea istius. Et istam puto esse veritatem, & voluntati testatoris conformem. Tanto magis, quia etiam tenendo, quod inspiciatur proximitas quoad Andream, quis sibi sit proximior, tamen negari potest, quod pronepos non sit eius proximus propter repræsentationem patris: imo ex ea fit æque proximus. Et si dicis, non repræsentat patrem, quia sumus in vocatione hominis, istam differentiam non esse tenendam, *Goza. consil. 59. num. 5. & num. 22. & consil. 4. s. allegato.*

Præterea, quia vocatus est ab auo, non ab Andrea, & succeditur auo, & in bonis aui. Merito fit repræsentatio, quæ non fieret, si succederetur Andreæ, & ex vocatione Andreæ expressa vel tacita, *iuxta l. conficiuntur. de iur. codic.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CON-

CONSILIVM. LXI.

SVMMARIA.

1 *Probatio nulla melior propria confessione.*
2 *Actio omnis cuicunq; competat, tollitur spacio 30. vel 40. annorum de iure communi, etiam cum scientia.*
3 *Ignorantia iusta præsumitur in herede debitoris: & ideo in eo procedit præscriptio. Opinio.*
4 *Fures & prædones de iure ciuili præscribunt spacio 30. vel 40. annorum.*
5 *Debitor sciens se debitorem an possit præscribere contra creditorem.*
Statutum an possit inducere præscriptionem in mala fide, præsumendo solutionem factam.
6 *Ignorantia facti proprii non est iusta.*
7 *Directo prohibitum potest venire indirecto, si veniat ex consequentia actus permissi.*
Præsumptionem nouam potest lex inducere.
8 *Statutum dans materiam delinquendi, est inualidum.*
9 *Præsumptio non iuuat, nisi allegetur.*
10 *Conuentio permissa in foro Ecclesiastico, facit, vt multo magis in foro ciuili possit excipi de mala fide.*
Iudex secularis tenetur admittere exceptiones æquitatis Canonicæ.
11 *Maritus, cui dos non soluitur, consequitur interusurium, quod vulgo alimenta vocant.*

ARGVMENTVM.

Dos & solutio dotis an possint pręscribi 30. annis, stante statuto, quod 30. annis pręscribatur etiam per scientem.

Statutum an possit inducere præscriptionem cum mala fide, mediante forte pręsumptione, quam fingeret statutum.

Spiritus Sancti gratia semper adsit, Amen.

IN ista causa, quam fratres de Cazuffis mouerunt contra auunculos suos, fratres de Calapinis, ex causa residui dotis maternæ, cum in vno quoq; iudicio illud sit inspiciendum ante omnia, si actor probauit intentionem suam, vel non. Et præsupposito, quod probauerit, hinc consequens est, si defensiones adductæ per reum conuentum procedant, vel non: arbitror, in præsenti consultatione nullam esse fiendam difficultatem, quin actores probauerint suam intentionem. Si quidem illam deduxerunt per positiones plures, quæ omnes sunt à parte rea confessæ, & habitæ pro veris. Igitur per confessionem partis reæ conuentæ est concludendum, quod actor probauerit suam intentionem: quia † nulla melior probatio propria confessione, *l. cum te. C. de transact. toto tit. ff. & C. de confess.* Quare omnis difficultas stabit in resoluendo defensiones, adductas per reos conuenros: quę respectu sortis petitæ fundantur in præscriptione iuris communis & statutaria. Respectu vero interusurii siue alimentorum dicunt rei, se non teneri ad illa, etiamsi ad sortem tenerentur ex causis & rationibus adducendis, quæ quales in proposito nostro possint considerari, inferius loco suo dicemus. Prius & in primis discusso articulo principali de præscriptione sortis, de qua in præsentiarum videamus. Et videtur prima facie obstare exceptionē præscriptionis tam iuris communis, quam etiam Statutorū. Nam ex processu apparet, quod à tempore, quo potuit peti hoc residuum dotis, præterierunt anni 30. & vltra, etiam facta tantummodo computatione à morte quondam Dn. Thomasii Calapini patris reorum conuentorum, filiorum suorum & heredum, qui fuit debitor huius dotis. Sed computando tempus contracti matrimonii, tunc longe plures anni transacti sunt, quam 30. imo fere 40. Ergo per hoc videtur sublata actio intentata: quia † de iure communi tanto tempore tollitur omnis actio, cuicunque competat, *l. sicut. & l. omnes. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Et hoc procedit etiam data scientia debitoris, quia ius ciuile respexit ad negligentiam non petentis. Et eo casu, quo præscriptio currit, non ex possessione præscribentis, sed ex negligentia non petentis, nulla exigitur bona fides, *vt declarat Bart. in l. sequitur. §. si viam. de vsucap.* Fortius in casu nostro obstare videtur præscriptio Statutaria 20. annorum, per quod Statutum abbreuiatur tempus inductum à iure communi. Et tanto plus, quia Statutum præsumit, solutionem fuisse factam, si intra annos 20. creditor non petierit creditum suum. Et non videtur dubium, quin Statutum possit præsumere solutionem, *vt declarat Bart. not. in simili, in l. omnes populi. de iustit. & iur. 8. col. versic. ecce dicit Statutum.* Et ista præsumptio solutionis tollit peccatum, sicut in casu Bart. tollebatur peccatum ex præsumptione contractus fictitii. Ob hoc videtur Statutum valere, etiam de iure Canonico: quia stante solutione præsumpta non potest dici, quod Statutum nutriat peccatum. Et maxime hoc est dicendum in herede debitoris, licet in ipso debitore subsit aliqua difficultas. Nam heres debitoris est in præsumpta ignorantia; quia successit in locum alterius, *l. qui in alterius. de regul. iur.* per hoc concludit Paul. de Castr. post Ioan. Andr. per eum allegatum, *in l. si quis. in fin. de cond. institut.* quod tale Statutum haberet locum in herede debitoris, licet non ipso debitore, vt ibi per eum, *& consuluit Socin. consil. 203. Idem etiam dicit idem Paul. de Castr. in l. si pene. de cond. indeb. 2. col.* Et ibi fortius tenet, quod quando Statutum dirigit verba, non ad debitorem, sed ad creditorem; quod tunc valet Statutum, & operatur etiam in debitore principali, sciente se debere, *& idem tradit in l. hac autem iura. ff. de seruit. vrban. pred. in princ.* Et per hæc media esset satisfactum illi difficultati, si in medium afferretur pro parte actorum, quod Statutum non obsit eis, quia rei conuenti sciuerint se debere, & sciens se debere non præscribit; non obstante Statuto, quod vel est restringendum ad debitorem ignorantem, vel si de sciente loquitur, non valet permittens pręscriptionem cum mala fide contra iura, saltem Canonica, *de quo in c. possessor. de regul. iur. & in c. fin. extr. de præscript.* Nam ex præmissis apparet, quid possit responderi, scilicet, quod in casu nostro non debitor præscripsit, sed † debitoris heres, in quo præsumitur iusta ignorantia. Et ideo in eo procedit præscriptio, *secundum Paul. de Castr. vbi s. ante quem hoc etiam tenuit Dyn. in d. reg. possessor. de reg. iur.* qui voluit, 3

quod

quod hæres malæ fidei possit præscribere, etiã de iure canonico, si velit ex psona sua inchoare ipsam præscriptionem, & nõ vti accessione temporis decursi sub defuncto, constituto in mala fide. Quod etiam secutus fuit Bar. *in leg. cum heres. de diuers. & tempora. praescript.* tradit Alex. *in apostilla ibi & in leg. Pomponius. §. cum quis. de acqui. poss.* Et etiam pro hac parte aliquando ipse Alex. consuluit vt videri potest, *maxime in consilio 110. primo volum. visis acutissimis. & consil. 134. volum. 2. & Corneus volum. 1. 176. & alii plerique quos Balbus allegat suo tractat. de praescriptio. fol. 20. col. primo ibi: sed pro contraria opinione.*

Vel etiam potest responderi, quod contrarium pcederet, quãdo Statutum simpliciter disponeret sine eo quod præsumeret solutionẽ factã, sed quando præsumit solutionem factam, tunc cessare videtur materia peccati, super qua fundant suam opinionem, qui tenent Statutum nõ valere in debitore sciente. Et hoc secundum Bart. vbi sup. quod etiam tenet Alex. *volum. 6. consilio 220.* vbi in terminis loquitur. Et ita respondet ad obiectionem prædictam, & respondet cuidam rationi in contrariũ, vt ibi per eum not. Vel etiam potest responderi, ex mente Pauli *in d. l. si pœna.* quod pcederet obiectio, quando Statutum dirigeret verba in debitorem, secus si illa dirigit in creditorem, & in pœnam negligentiæ non petentis hoc statuit, *vt supra dictum fuit.* Quod etiam posuit Paul. *in l. sequitur. §. si viam. de vsucap. & in leg. hac autem iura. ff. de seruitu. vrba. prædiorum.* Et videtur sequi Crotus *in l. omnes populi. de iustitia & iure. numero 46. ibi: tertio non procedit.* de quo etiam articulo videri potest distinctio Abb. *in c. fin. de praescrip. in c. quod clericis. de foro compe. Soci. consilio 203. lib. 2. Seuerinus in dicta lege omnes. 10. car. Corn. vol. 2. cõs. 206. de quo etiam Felin. in dict. cap. fin.* Nihilominus præmissis non obstantibus, à quibus omnis difficultas in proposito dependet, puto contrarium esse concludendum, quod in casu nostro dicta exceptio præscriptionis non obstet actoribus. Ad quod demonstrandum plura quæ supra paucis tacta sunt, latioribus verbis sunt examinanda. Et primo est sciendum, quod licet de iure ciuili præscriptio longissima, id est fundata super tempore 30. vel 40. annorum, non requirat bonam fi-
4 dem, vt est dictum supra, † quia tanto tẽpore pscribunt et fures & pdones de iure ciuili, *l. cum notissimi. C. de pscriptio 30. vel 40. annorũ. iuncta l. vnica. §. ad hac. C. de annal. except.* Et in malæfidei possessoribus p hoc tempus, licet non acquiratur dominiũ, tamẽ acqritur ius excipiẽdi et contra dominũ antiquũ, *l. si qs emptionis tit. §. 1. C. de pscrip. 30. anno. iuncta gl. super verbo simili, cũ qua ibi transeunt Docto. cõmuniter.* Tamen de iure canonico hæc iura permittẽtia pscriptionẽ cum mala fide, sunt correcta. Quia hoc iure Canonico nulla pscriptio cuiuscunque tẽporis pcedit cum mala fide, *d. c. possessor. de reg. iuris. & c. vigilanti. & c. fin. extra de praescriptio.* Et in hoc differt ius Canonicum à iure ciuili, vt declarat Abb. *in c. de 4. de praescrip. colum. 4. in princ.* Et est aliud sciendum in proposito, quod in materia hac præscriptionis, in qua agitur de peccato, ius canonicum seruari debet in omnibus terris, & in omni foro. *cap. licet. de iureiuran. in sexto. notat. glossa & Doctor. in dicta cap. possessor. de reg. iuris. Bartol. & cæteri notant. in leg. priuilegia. Cod. de sacros. Eccles. & Alexand. in terminis in consil. 185. penul. col. 2. vol. & cons. 34. in 3. volum. & 51. in 5. vol.* Et quod pxime dixi, ius ciuile pmittens pscriptionem cum mala fide, esse correctum de iure Canonico, hoc omnes de plano cõsentiunt, si tractamus de præscriptione rei stabilis alienæ, sed dubiũ stat in præscriptione actionis personalis, & iste est casus noster, in quo quæritur † si debitor sciens 5
se debitorem, possit præscribere cõtra creditorem de iure Canonico. Nam Bar. *in d. l. sequitur. § si materia. de vsuca.* tenuit quod sic. Quia, vt alibi dixit Bar. qui scit se teneri actione personali, non dicitur malæ fidei possessor, *leg. pignori. §. final. de vsucap.* quod etiam dixit Hostien. *in titulo de praescrip. §. quæ res. colum. prima.* vbi firmat, quod per ius Canonicum non derogatur iuri ciuili circa actiones personales, sed tantum circa reales. Idem tenet Bald. *in titulo si de feudo fuerit controuersia. in §. si quis per 30. & practic. Papiens.* hanc opinionem pertinaciter defendit in forma responsionis rei conuenti, in glossa in verbo præscriptionis. *& consuluit Socin. dicto consilio 203. in primo volum.* Sed tamen contraria opinio communiter tenetur, quod iura ciuilia permittentia præscriptionem cum mala fide, sunt indistincte correcta, nedum in actionib' realibus, sed etiam in personalibus, & ita contra Bar. & Hostiens. communiter tenetur a legistis & canonistis. Et hæc fuit opinio Innoc. & glos. *in dicto capit. final. de praescriptio.* quam ibi examinat Butrius, & ita concludit & Imol. ibidem latissime, qui attestatur quod opinio Bar. communiter est damnata, idem tradit Imol. *in d. §. si materia.* dicens communem esse contra Bar. Idem tradit Panor. *in d. c. fin. & in c. quod clericis. de foro competenti.* Et ne insistam in allegationibus eorũ, qui hoc tenent, quod potius laboriosũ arbitror quã subtile, remitto me ad Mod. in dictis locis maxime ad Felin. *in d. c. fin. de praescrip.* vbi attestatur hanc esse communem contra Bar. & Hostien. & similiter me remitto ad Balb. *suo tract. praedicto de praescriptio. fol. 20. secunda colum. ibi: 13. principaliter quaero.* In quibus locis allegantur consilia diuersorum Doct. qui ita consuluerunt & maxime Alex. *in plerisque locis, inter alia allegatur consil. Alex. 185. in 2. volum. antep. col. & in consil. 51. 5. volum. & 3. vol. cons. 34.* in quibus consiliis habentur rationes & fundamenta huius cõclusionis, quæ ideo nõ recenseo, quum ibi videri possint. Satis est in proposito quod plærique Doctores affirmãt hanc esse communẽ, & ab ea in iudicando non esse recedendum, q etiã dicit Decius *cons. 267. litera S. vol. 2.* Hic autẽ cõgruit aliud subiicere p reprobatione vnius dicti, q in superiorib' adductũ fuit, dum feci differentiã secundum opinionẽ Dyni inter debitorem malæ fidei, hoc est scientẽ se debere, vt ipse nõ præscribat, & hæredem eius, vt ipse possit præscribere, si à persona sua velit præscriptionem inchoare. Nam communis opinio Doctorũ etiã in hoc damnat illud dictum Dyni, & volunt cõmuniter omnes, quod defunctus id q nõ potuit præscribere et eius hæres non possit. Quia hæres tenetur exonerare animam defuncti. Ita concludit Abb. *in c. si diligenti. de praescrip. 5. col.* mouetur vt ibi per eum. *& in c. nihil. eo titulo. & Imol. in dicto capitulo final. eo. titulo. & Alex. & Iason. in dicta lege Pompo. §. cum quis. de acquir. poss. & Felin.* qui attestatur, paucos recedere ab hac opinione tanquam communi, *in dicto cap. si diligenti. colum. quarta & quinta.* pro qua multa consilia Alex. edita reperiuntur, q referuntur à

Balbo. *in opere suo prædicto fol. 20. colum. 1.* Et ibi etiam ipse dicit ab hac opinione in iudicando & cõsulendo non esse recedendum, etiã quod Alex. pro contraria aliquando cõsuluerit. Quia pro ista parte frequentius & plenius ipse Alex. consuluit quã pro contraria. Est verum quod Balbus ibi refert aliquas limitationes, in quibus potest saluari opinio Dy. & sequacium, sed nulla seruit ad casum nostrum. Igitur pertranseo, & concludo ex communi sententia Doctorum, quod sicut principalis debitor habens scientiam debiti, nullo tẽpore potest præscribere de iure Canonico, ita nec eius hæres poterit. Est ista est cõmunis à qua in iudicando nõ est recedendũ, quod & postremo firmat Decius *cons. 303. litera. G. & cons. 271. n. 6.* Est verũ ꝙ in casu nostro p̄sens difficultas alio modo euitari p̃t, & erimus extra oẽm confl ctũ Doctorũ, qui loquuntur in hęrede, in quo est præsumpta bona fides propter successionem in ius alterius. Sed in casu nostro nõ est sic. Quia hic etiã hæredes habuerunt eandem scient ã huius debiti dotalis, quam pater eorum habuit. Patet, quia confessi sunt se habuisse sciẽtiam paterni, testamẽti in quo pater agnouit hoc debitũ. Igitur cessabit omnis contentio. Quia eadem ratio erit in hærede sciente debitum, quæ fuit etiam in ipso defuncto. Hæc dicta sint respectiue ad ius commune & iuris communis dispositionem, tam ciuilis quam Canonici, & tam respectu principalis debitoris quam illius hæredum. Et satis ex præmissis demonstratum apparet, quod quondam pater reorum, nec ipsi rei conuenti, illius hæredes non possunt se tueri, quin soluant sortem, prætextu Exceptionis præscriptionis allegatæ, quæ non defendit scientem se obligatum esse, si de iure communi loquimur, maxime Canonico, seruando etiam in foro ciuili. Sed modo videamus quid iuris in terminis Statuti nostri, quod præsumit solutionẽ, & loquitur contra creditorem, petere negligentem. an virtute Statuti possint se rei conuenti defendere à solutione residui huius dotis.

In hoc Articulo, quando Statutum non loqueretur de creditore, quod cadere debeat ipso iure à iure suo, item quando non præsumeret solutionem factam ipsi creditori, esset minor difficultas respondendi de iure, quam sit in casibus præmissis.

Nam licet Bartol *in dict. §. si materia.* teneat, hoc Statutum valere etiam in debitore sciente, quia de ignorante se debere, non est fienda difficultas, & idem etiam dixerit idem Bart. *in leg. nemo potest. de leg. primo. & Angel. in repetitio l. prima. Cod. de iudiciis.* Tamen etiam in hoc idem Bar. communiter reprehenditur sicut in superiori difficultate fuit reprehensus, & volunt Doct. quod sicut de iure cõmuni Canonico non potest fieri, quod debitor sciens se debere possit præscribere, quia per hoc anima debitoris alienum retinentis grauaretur, sic nec etiã hoc fieri possit à Statuto. Et per consequens intelligunt Docto. hoc Statutum secundum ius cõmune, quando cessaret mala fides, ne alias velit Statutum ꝙ præscriptio currat cum mala fide, quod expresse non posset à Statuto fieri. Quia tolleret ius Canonicũ in materia, in qua agitur de peccato, ꝙ fieri non potest, nec expresse nec factum censeri debet tacite, & ita tenet Imol. *in dict. §. si materia.* vbi etiam idem tradit Angel. *per tex. vt Ecclesia Roman. in §. 1. in authent.* tenent etiam hoc communiter Canon. *in c. final. de præscriptio. & Alexand. dicto consilio. 185. & Soci. consilio 86. & alii plures cumulati per Balbum in dicto tractat. de præscriptio. fol. 21. versicul. 14. principaliter quæro.* Non omitto postremo, quod Crotus *in leg. omnes populi. de iustitia & iur. fol. quinto. secunda colum. ibi: vndecima conclusio.* Idem tenet dicendo, quod est communis opinio, contra quam adducit consil. Cuma. 67. & refert rationes suas, quas ibi Cuma. adducebat, quæ certe sũt subtiles. Sed ad eas respondet Crotus vt ibi per eum, concludẽtem vt supra post Cacialupum alias Seuerinatem ibidem, qui similiter dicit hãc partem tenendam tanquam communem.

Sola difficultas consistit in videndo, si prædictæ duæ limitationes sint veræ, & in illis non procedat communis conclusio. Et si vna est vera, est etiam vera alia, sed si vna non est vera, nec alia poterit defendi, sed per easdem rationes impugnabitur.

Videamus ergo, an Statutum possit inducere præscriptionem in debitore sciẽte se debere, quãdo præsumit solutionem factam. Istum articulum examinat Feli. *in dict. capit. final. tertia colum. de præscriptio. ibi: quarta declaratio & seq. colum in versicul. sed tene oppositum.* Et concludit contra Bartol. *in dict. leg. omnes. de iustitia & iur.* quod Statutum non possit inducere præscriptionẽ cum mala fide, etiã præsumendo in casu suo simulationem, & in casu nostro præsumẽdo solutionem. Istam opinionem tenuit in primis Rayn. cõtra Bar. *in dict. leg. omnes.* vt eum refert & sequitur Imol. *in dict. §. si materia. penult. colum. versiculo quid autem si Statutum dicat.* Idem refert & sequitur Francus *in capit. possessor. de regul. iuris in sexto. tertia colum. ibi: sed quæritur primo si Statutum vltra procedit, &c.* Idem tenuit Bald. *in authent. ad hæc. Codic. de vsuris*, dicens, quod Statutum per quæcunque verba loquatur, siue disponendo siue fingendo, non potest eneruare rationem naturalem. & ipsam veritatem. Idem plenissime tradit Abb. *in disputat. sua. Stante Statuto quam Feli. refert vbi sup.* Idem cõsulẽdo dixit Corneus *vol. 1 consil. 264. in hac consultat. in 3. col. litera V. & seqq.* vbi dicit, quod licet Statutum præsumat solutionẽ, non tamen tollit materiam peccati. *allegat Bal. in d. l. omnes populi. contra Bar. ibi: de iustitia & iur.* Rationes Doctorum prædictorũ hoc tenentium possunt videri in locis prædictis, maxime in Imol. Franco & Corneo. Expedit tamen propter infra dicenda aliquãs rationes huius dicti recensere. Nam si cõmunis opinio tenet ꝙ Statutũ illud interpretetur, quãdo adest bona fides, quia existens in mala fide nõ p̃scriberet, nec valeret Statutũ si p̃scriptionẽ p̃mitteret cũ mala fide. tunc sequtur, q̃d non debeat posse Statutũ p̃sumere solutionẽ, & hæc p̃sumptio nõ iuuet existentẽ in mala fide, ne fiat fraus iuri Canonico, & ne paretur via eludendi prohibitionem præscriptionis cum mala fide. sicut eluderetur per ipsam p̃sumptionẽ solutionis. Quod nõ est dicẽdũ. Quia p indirectũ fieret, q̃d fieri non posset directo modo, *contra Regulã cũ quid. de reg. iuris. & c. quanto. de diuort. facit l. fraus legi de ll.* Ad q̃d .n. aliud Statutũ præsumit solutionem, nisi vt per hãc præsumptionem valeat Statutum, quod alias non valuisset permittẽs præscriptionẽ cũ mala fide? Certe ob aliud nõ est factum Statutũ. Igitur, si directo nõ potuit per-

permittere præscriptionem cum mala fide, ergo nec per indirectum. præsumendo solutionem.

Hinc est quod Paul. de Castro *consilio 98. Incip. Notandum est primo secundum antiquam impressionem, 2. colum.* relata opinione Bar. *in dict. leg. omnes populi.* volentis quod Statutum laicorum, licet non possit directo annullare iuramentum, tamen per indirectum potest, psumendo illud p dolum extortum, subiicit Paulus se de hoc dicto esse dubium, quia si directo nō possunt laici statuere super iuramento, videtur, qnec illud possint per indirectum, *d. c. cum quid. de reg. iuris.* Et quoniam Bar. *in d. l. omnes.* æquiparat istos duos casus, dicēdo in vno casu, quod dixit in alio, ideo puto, quod Doctores omnes, qui in casu proxime dicto de Statuto præsumente dolum in iuramēto tenent contra Bar. iidem etiam possint adduci in proposito nostro pro opinione prædicta, quod Statutum non valeat licet solutionem præsumat, quāuis in terminis nostris extant particulares decisiones prædictorum, maxime Abb. in dicta disputat. concludentis, quod Statutum non possit inducere præscriptionem cum mala fide, præsumendo simulationem, & idem tradit Abb. *in capit. quod clericis. de foro competenti. & Pet. de Anchar. in dict. regula possessor. de reg. iuris,* dicens quod contrahens qui scit nullam simulationem interuenisse in contractu, non est tutus à peccato, licet Statutū illam fingat. Et ita formaliter est dicendū in casu nostro de solutione præsumenda, quia sciunt rei conuenti, illam à patre suo non fuisse factam, cum in testamento cōfessus fuerit se debere hoc residuum do-
6 tis, sciunt etiam se non soluisse, † quia facti proprii ignorantia non est iusta *l. fin. ff. pro suo.* Igitur, non sunt tuti à peccato, contendentes retinere, quod sciunt non esse solutū, etiam si Statutum præsumat solutionem. Et reperio postremo, quod Albertus Brunus *in lib. suo Statutorum fol. 209. 4. col. in §.* Statutum quod creditor non audiatur post 10. annos, dicit omnes Dd. Canonistas reprobare Bar. *in d. l. omnes populi.* Quia sic tēderetur via indirecta ad peccatum, & induceretur præscriptio in possessoribus malæ fidei. Sed dominus Alex *in alleg. consilio 220. in 6. vol. litera S.* sentiens hoc, conatur respōdere ad dictam Regulam cum quid vna via. *ex not. in l. 1. ff. de aucto. tuto.* quod aliquando per indirectū cō-
7 ceditur, † quod directo non potest, quādo illud veniret ex consequentia actus permissi. *d. l. 1. cū ibi not. per Bar. de aucto. tuto.* in proposito Statutum præsumit creditori tam diu tacēti fuisse solutum. Quam præsumptionem lex potest facere *l. Procula. de proba.* Ex hoc in consequentiam necessariam venit, quod actor vlterius non audiatur, quia solutione eius quod debetur, &c. *Instit. quib. mod. tolli. obliga.* Sed est aduertendum in casu nostro, quod ista præsumptio solutionis immediate ordinatur ad effectum, vt debitor sciens se debere, iuuetur contra creditorem. Patet, quia si debitor esset inscius & ignorans se debere, procederet præscriptio contra creditorem negligentem petere sine necessitate præsumendæ solutionis, vt patet ex prædictis. Ad effectum ergo iuuandi debitorem ignorantem contra creditorem, nō est inducta hęc præsumptio per Statutū. Quia hoc casu non fuit necessaria præsumptio solutionis in debitore ignorāte, sed est necessaria, tantū vt adiuuetur debitor sciens. Per consequens est dicēdū necessario, q hęc psumptio Statuti est inducta ad effectū tollēdi vim malęfidei, & conscientiæ rei alienæ. Ex quo ad aliud & ad alium effectum non potest dicta præsumptio referri, *arg. l. 2. de lib. & posthu. & leg. fundus qui locatus. de fundo instruct.* Si dicta præsumptio est ordinata ad tollendam vim malæ fidei: Igitur, Statutum dicitur dare materiā delinquēdi. Quia per illud aperitur via debitori scienti se debere, retinendi qđ ad aliū spectat. Si dat materiā delinquendi, ergo non valet † *per not.* 8
per Bar. in l. cum lex. de ll. Qua ratione Doct. cōmuniter *in l. 1 ff. de testa.* concludunt nō valere Statutum, quod spurius succedat patri. Et sic apparet, tale Statutū quatenus velimus illud intelligere ēt in fauorē debitoris sciētis, non tenere siue simpliciter loquatur siue vlterius pcedat psumēdo solutionem.

Et ex hoc sequitur aliud, quod responsio Domini Alex. *in dicto consil. ad c. cum quid vna via.* quod allegant Doct. communiter contra Bar. non est sufficiens, fundata super not. *in l. 1. de aucto. tuto.* Quia illud quod ibi dicitur, non procedit, quando per illud quod venit in consequentiam, daretur materia delinquendi, per prædicta & *arg. leg. conuenire. de pactis dotalib. & l. iurisgentium. §. illud. de pactis.* Et hoc modo apparet sufficienter, satis defensatā esse cōmunem opinionem maxime Canonistarum, cōtra Bar. & Alex. quod illa præsumptio Statuti non est sufficiens ad faciendum valere Statutum, ad beneficium debitoris, scientis se debere. Præterea, quādo millies Statutum hoc potuisset præsumere solutionem siue satisfactionem, tamen hoc non aliter esset concededum, quam si ex causa rationabili & vrgenti constaret, statuētes fuisse motos ad sic præsumendum vltra negligentiam creditoris, sed hac causa non expressa in Statuto, certum est illud nō valere, ita declarat Abb. *in d. disputatione. & Butr. in fin. in c. cum contingat. de iureiuran. & ibi etiam per Abb. & per eum in c. Ecclesia. S. Mariæ. de constitut. & Abb. in consil. 71. volum. 1.* Et pro tanto requiritur causa in Statuto. Quia sine causa potest videri Statuētes voluisse præsumere solutionem in fraudem canonis prohibentis præscriptionē cum mala fide. Idem etiam dixit idem Alex. *vol. 2. consil. 185. pe. col. ibi. Et hoc saltem, quando Statutum.* Idem etiam tradit Feli. *in d. c. fin. de præscriptio. 4. col. ibi: limita tertio, post alios ibi per eū allegatos. & Cor. similiter in volum. 1. consil. 328. car. 305. litera E. & F.* Et ista erit in casu nostro secunda responsio ad tollendum Statutū. Posset etiam dici, quod hæc solutio † fuisset alleganda. 9
Quia præsumptio non iuuat nisi allegetur, *leg. cum quid si cer. pet. l. si adulterū. §. idem portioni. de adulteriis.* Ex pmissis etiam apparet nō procedere quod dicebat Paul. de Castro *in d. § si materia. & in d. l. hac autē iur.* faciens differentiā an Statutū dirigat verba ad debitorē, an ad creditorē petere negligētē. Nā Feli. *in d. c. fi. 5. col. ibi: vltim. &c.* relata hac opinione Paul. de Castro dicit, illam esse dubiam, quia per hoc q Statutū dicat de creditoris negligentia, tamen Statutum ita nutrit peccatum debitoris scientis se obligatum, & volentis ex negligētia creditoris acquisiuisse sibi liberationem, sicut si de debitore præscribēte loqueretur. Nec potuit Statutum purgare conscientiā debitoris hoc casu, sicut nec illā purgat superiori casu, quando præsumit solutionem factam, quam etiam opinionem impugnat Corneus *vol. 1. cōs. 328. car. 305. litera F. & G. & vol. 3. cōs. 180. 1. col. q est viadus.* Balb. ēt *in d. opere suo. fol. 21. 3. col. in princ.*

postquam retulit Paul. de Castro in dictis locis, distinguere, subiicit quod sua distinctio non procedit. Quod maxime colligitur ex dictis Bal. *in d. auth. ad hac. Cod. de vsuris.* dum dicit, quod Statutum per quæcunque verba loquatur, non potest eneruare rationem naturalem, & veram iustitiam, quod etiam dixit Ang. *in l. 1. §. pueritiā. de postulando,* dū permittit creditori grauato, per hoc Statutum posse recurrere ad Ecclesiā propter malā fidē debitoris. Nā q potest conueniri in foro Ecclesiastico, multo
10 magis † pt excludi in foro ciuili p exceptionē malæ fidei. Quia iudex secularis tenetur admittere exceptiones descendentes ex æquitate Canonica, *c. 2. de excep. in 6. & pulcre Anchara. consil. 5. in fi. & Feli. in d. c. fi. de præscrip. 2. col. in fi.* Et quoniā idem Feli. *ibi. in versic. secunda declaratio.* late impugnat quandam distinctionem Abb. in proposito, *quam posuit in cap. quod clericis. de foro. competen.* Ideo non curo etiam referre, nec similiter referre Soci. *in consilio 203. in 1. vol.* vbi etiam retulit hanc distinctionem Abb. quę tamen vt ex dictis Feli. *vbi supra,* non potest defendi, de qua etiam dubitauit Crot. *in d. l. omnes populi num. 46. ibi: secundo non procedit.* Quamuis etiam si hæc opinio Abb. esset vera in casu nostro, nō officeret, sed iuuaret. Quia creditor & debitor sūt eiusdem fori. Et creditor sustinens onera matrimonii ipso iure interpellat debitorē dotis.

Merito habet locum quod dicit Abb. etiam in casu nostro. Quia sufficit iuris interpellatio vt verificetur dictum Abb. *secundū Cor. vol. 1. cons. 318. litera V. & X.* Et q̄ hic sit interpellatio legis, patet *ex not. in l. de diuisione. sol. matri. & Alex. vol. 5. consi. 147. & 4. vol. 51. & 53. & Baueria in tract. mor. parte 2. ibi: quarto principaliter.* & multa dixit Soci. *in d. cons.* q̄ habent cōmunem opinionē Dd. in cōtrarium, vt ex d. sup. apparet. Et p hæc puto satisfactū p̄senti difficultati de ipsa sorte, q̄ ad illā debent rei condemnari, nō obstante p̄scriptione allegata. Superest alia & secūda difficultas, si debeāt rei cōdemnari ad interusurium petitum. Et hæc quæstio nō aliter p̄cedit quā si vera sint conclusa in priori difficultate, q̄ scil. sors debeatur. Quia si sors non deberetur, minus deberetur interusurium sortis. Sed posito pro vero vt prædixi, quod sors debeatur, nihilominus est dubium, si interusurium debetur, saltem pro tempore quo matrimonium durauit. Nam videtur, quod pater actorum, qui fuit maritus sororis reorum conuentorum, & qui sustinuit onera matrimonii, tacendo per decē annos, vt tacuit, quod hoc interusurium non petiit, videatur illud remisisse, & tāquam remissum non possit peti. de hoc allegat tex. *in leg. vir vsuras. de dona. inter virum & vxorem,* quem Bartol. ibi hoc modo summat. Si vir viuens, vsuras dotis nō petit, videtur illas donare, & per hunc tex. sic consuluit Roman. *consilio 517. quinta colum. ibi: vnum tamen dico, &c.* vbi refert sic consuluisse Bald. *per tex. alium qui non facit secundum Roman. scilicet in leg. cum quidam. §. diuus. de vsuris. sed secundum Roman. de hoc est tex. in dicta lege vir vsuras.* Et quia dicere videntur Docto: præallegati, q̄ per hoc silentium tanti temporis videtur maritus remisisse, ipsum interusuriū, ideo in hac remissione non militarēt, q̄ supra dicta sunt de præscriptione, vel quatenus ēt in præscriptione insit tacita remissio partis, arg. l. alienationis verbū. de verbo. significa. Tamen inter vnum & aliud videtur esse constituenda differentia, nā ēt alibi videmus aliquādo debitū malę fidei posse p̄scribi, vt est cōtra fœneratorē negligentē petere vsuras, vt declarat Bal. quē refert Ancha. *in d. c. possessor. de reg. iuris. & Butr. in d. c. fin.* Nihilominus præmissis non obstantibus, puto concludendum esse contrarium. Et in primis est certum, quod de iure, quādo maritus sustinet onera † matrimonii, p totum tempus quo ipsa onera 11
sustinuit, eidem debetur interesse dotis non solutæ, quas vsuras vulgus appellat alimenta, de quo est tex. *in capit. salubriter. de vsur. extra. & ibi hoc firmant Doctor. & notat Bartol. in leg. at qui. §. non tantum. de nego. gestis. in leg. insulam. §. vsuras. sol. matri. vbi per omnes & Bald. in leg. pro oneribus. Codic. de iure dot. & in aliis plerisque locis hoc habetur, de quibus per Alexand. in consilio 63. quarto volum. secunda colum. & tribus sequentib. & idem plene prosequitur Roma. in dict. consilio 517. secunda colum. vbi loquitur in marito etiam non negociante, vt ibi per eum.* Sola difficultas stat in respondendo contrario. Reperio, quod Bertachin. *in verbo vsura. colum. penult. in verbo vsuræ pro alimentis dotis, &c.* refert hoc dictum, quod videatur remisisse, si nec dos nec vsuræ sint petitæ per 10. annos. Et ibi remittit se ad dicta per se *in verbo: maritus agit, lo tertio versicul.* vbi idem dicit allegando consil. Bald. *vbi supra,* sed in istis locis dicit Alexandrum tenere cōtrarium, allegat ipsum in certis consiliis *in quarto volum.* & allegatio est corrupta. Vult enim allegare ipsum *in volum. 4. consilio prædicto 63.* Stantibus his, quæ supra narrata sunt, quod consil. etiam est repetitum *in 6. vol. n. 29.* in quibus locis dominus Alex. consuluit, quod huiusmodi alimentis nō præscribitur spacio 10. annorum, nec in hæredibus mariti. De quibus etiam loquitur Alex. *ibi 5. col. ibi: nō obstat.* & cuius fundamēta ibi possunt videri: Reperio, quod idē tradit Ang. Aret. *in §. fuerat. Instit. de actio. in 6. colum. in princip. & in fine præcedentis. & Iason ibidem in fin. 4. colum.* qui dicit, quod consulendo & iudicando ita teneret, qui respondet ad d. l. vir vsuras. eo modo quo Alexand. *in dictis consi. & etiam Alexan. in l. quæ dotis. sol. matri. quinta colum. in principio ibi: sed contrarium de directo consuluit Bart. vbi similiter impugnat Bald. & respondet ad dictā legē vir vsuras, & cum Alex. ibi transeunt etiam Moderniores.* Balbus etiam hunc articulum tetigit *in tractat. suo prædicto. fol. 11. colum. 3. ibi: subdit Roman. &c.* vbi refert Alexan. impugnantem Roman. *vbi supra.* Est verum, quod ibi Balbus dicit non reperire Bar. quem allegat Alex. *in d. leg. quæ dotis,* facientem differentiam inter lucrum odiosum & fauorabile, vt est nostrum, quod debetur propter onera matrimonii supportata. Tamen forte quod Alexandri allegatio in dictis consiliis est corrupta, quia Bartol. si non in d. l. quæ dotis. hoc dicit, illud dixit & firmauit in *leg. cum de in rem verso. de vsur. tertia colum. ibi: si vero tractatur de præsumendo titulo liberatorio,* vbi formaliter facit differentiam inter debitum odiosum, & in illius remissione dicit ex solo tempore præsumi liberationem, secus in liberatione lucri non odiosi, in quo vltra tempus requiruntur illa alia, *de quibus. in leg. Procula. de probat. & per Doctor. in dicta lege quæ dotis. sol. matri:* quæ in casu nostro non interueniunt.

Igitur, non cēsetur remissum hoc interusurium in casu nostro ex silētio tēporis. Quod patet etiā in præ-

præscriptione actionum personalium, secundum Bar. *vbi supra*. Et ex dictis Bar. ibi, est inferendum in proposito, non esse differentiã inter remissionem & præscriptionem, sed loquendo de remissione lucri non odiosi, est idem ꝙ in præscriptione. Per cõsequens, quo casu ꝓpter malam fidem nõ acquiritur liberatio à debito, eodem casu ratione eiusdem malę fidei non acquiretur liberatio ab interusurio, modo non sit secundum Bart. interusurium odiosum. Imo, idem in odioso secundum ius Canonicũ, quod voluit Alex. *in d. cõsiliis*, respondendo ad *d. l. cũ quidam. §. diuus. de vsuris.* & tradit Balbus *vbi sup. fol. 21. 4. col. ibi: secundo limita.* cum prædictis etiam concordat Corneus *vol. 2. consi. vlt. pen. col. circa fi.* Ex præmissis, secundum communes opiniones puto vtrique difficultati satisfactum. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXII.

SVMMARIA.

1 *Sententia quæ præiudicat auctori, eadem præiudicat successori.*

Sententia absentibus præiudicans, illis nihil nocet.

2 *Reus est absoluendus actore non probante sibi incumbentia.*

3 *Actio personalis non sequitur fundum.*

4 *Actio realis requirit probationem dominii.*

5 *Petitio hæreditatis directa vel fideicommissaria, non datur contra titulo possidentem.*

6 *Titulus non resoluitur pro non titulo, nisi probata scientia fideicommissi.*

7 *Venditio vel alienatio rei subiectæ fideicommisso existente conditione fideicommissi debeat annullari, ita vt res vendita possit vendicari.*

8 *Aduocatus agentis debet esse cautus ad fideicommissũ, vt probet scientiã hæredis alienantis quod habuerit scientiã de testamẽto, & sic de fideicõmisso.*

Regulam volens euitare, tenetur fallentiam probare.

9 *Filii non præsumũtur habere scientiam testamẽtorũ.*

10 *Res an petatur in subsidium, quando hæres venditoris non est soluendo.*

11 *Filius grauatus fideicommisso potest irreuocabiliter alienare vsq; ad duas quartas, quæ constituunt medietatem bonorum.*

12 *Grauatus non habet electionem in rebus pro legitima, antequam alienet, sed postquam alienauit, secus. Et sustinetur alienatio iure legitimæ & Trebellianicæ, ne vexetur hæres in casu euictiõis. & n. 13.*

14 *Possessor ex persona hæredis mei auctoris possum tenere in hoc fundo medietatem iure legitimæ & Trebellianicæ.*

15 *Malitia & dolus non præsumuntur, nisi probentur.*

ARGVMENTVM.

Fideicommissarius agens contra tertios possessores bonorum subiectorum fideicõmisso, an possint tertii possessores refricare quæstionem de fideicommisso.

Item, alienatã per grauatum an debeant in legitimam imputari in totum aut pro parte.

Fideicommissarius an & quando possit agere ad res alienatas fideicommisso subiectas, & quid debeat probare, vt obtineat.

Christus adsit.

PRima difficultas examinanda est, quando fideicommissarius obtinuit sententiam contra hæredem testatoris, qua declaratur fideicommissum deberi, hærede contendente non deberi, si postea agit fideicommissarius cõtra emptores bonorum, ad relaxationem fundi empti ab ipso hærede, an dicta sententia faciat præiudicium contra emptorem, ita sc. vt de fideicommisso an debeatur vel nõ, amplius quæstionem nequeat refricare emptor, an vero nullum sibi faciat præiudicium: consequẽter quod possit emptor opponere fideicõmissum non deberi, ꝙ dicta sententia probet fideicommissum deberi, ita vt de virib. fideicommissi amplius agi non possit, nec ꝓ emptore bonorum, sicut non posset agi pro hærede testatoris. Videtur posse adduci, quia emptor in re empta habet causam ab hærede, & dicitur successor suus particularis. Igitur videtur † quod sententia quæ præiudicat auctori, 1 eadem præiudicet successori, *l. sæpe. ff. de re iudica. & not. in capitulo quamuis. extra. eodem titu.* Tanto magis, quoniam si emptor vellet refricare quæstionem de fideicommisso, non posset illam refricare, nisi ex fundamentis adductis per auctorem suum, siue per hæredem auctoris sui, quæ fundamenta iam per sententiam trinam sunt sublata. Igitur, obstare videtur res iudicata, lata cum auctore rei conuenti. Tamen posset circa hoc dubitari, an ideo non præiudicet, quia emptor non fuit citatus. Nam licet quoad validitatem sententiæ, satis sit eos fuisse præsentes, cum quibus principaliter litigabatur, tamen quantum ad præiudicandum cæteris per consequentiam interesse prætendentibus, fuit necessaria ipsorũ citatio. Ita declarat Alex. & Marsilius *ibi. in l. de vnoquoque. de re iudica.* & hoc nisi in exemplis, de quibus *in l. sæpe. de re iudica. vt ibi declarat Alex. verbo scientibus.* Vel ad omne minus, post latas sententias fuisset opus eas intimare emptoribus, si pro suo interesse appellare voluissent, iuxta *l. à sententia. ff. de appell. & ibi per Imolam cum similibus.*

Hæc duo quum non sint facta, videretur consequenter quod hæ sententiæ non præiudicent emptori, quin si velit debeat denuo de viribus fideicommissi cognosci. Et tunc alius deberet esse Iudex, quàm dominus Prætor. Sed tenendo quod nõ audiantur emptores rerum subiectarum fideicõmisso, volentes refricare q̃stionem de fideicõmisso, tunc succedit secunda difficultas, an saltem possint refricare quæstionem dominii, ita vt quum libellus contra eos sit ꝓductus sub narratione quod Ioan. testator qui reliquit fideicommissum, habebat dominium, vel quasi horum fundorum, debuerit actor probare hoc dominium. Nam si debuisset probare dominium, dici debet illud nõ esse probatum, vt ex testibus clare colligitur. A quo hoc aliud esset dicendum, quod reus † esset absol- 2 uendus, actore non probante sibi incumbentia. *l. qui accusare. C. de edend.* Sed quod non debuerit probari dominium, ex hoc demonstrari potest, quoniam emptor non potest refricare quæstionem dominii sui auctoris, vt tradit Paul. Castrens. *in l. cum res. C. de probat. & consuluit in nostris terminis. in consil.* 10. *secundum antiquam impressionem, secundum vero nouam est in secunda parte. numero 95. in fine.* Sed

in contrarium, quod in casu nostro emptor conuentus possit refricare quęstionem dominii sui auctoris, & consequenter quod dominium vel quasi, allegatum, erat probandum, est doctrina Bart. *in l. ita vt si fur. ff. Commodat. Angel. in leg. 1. de public. & eiusdem Paul. consilio 77. in 2. parte. habetur in decis. Regni 40. n. 1. & per Negusantium de Pignor. car. 67. n. 89. & seq.* Vnde ob nõ probatum dominium erit concludendum, absolutoriã pro reo esse ferendã. Præterea stat difficultas, qua actione agatur cõtra emptorem rei subiectæ fideicommisso. Si dicis personali actione ex testamẽto, hoc esse nõ potest. Quia
3 † personalis non sequitur fundum, *l. fina. ff. de contra. empti.* Si di cis reali, id est rei vẽdicatione, vt videtur innuere tex. *in l. 2. §. sed quia veremur. C. cõmun. de leg.*
4 tunc dominii probatio fuit necessaria, quia realis † requirit probationem dominii, *l. 1. C. de alien. iud. mutãdi causa facta.* Et nõ potest dici probatũ dominium fideicõmissarii, nisi sit probatũ dominiũ testatoris. Bene concedo, quoad alienata nõ esse necessariã restitutionẽ nec realẽ, nec verbalẽ, sed ipso iure transfertur dominiũ & ius in fideicommissarium, quoad alienata, *l. penult. C. ad Trebell. & Bart. in l. Marcellus. §. res quæ*, & quod reali actione sit agendum cõtra emptorẽ, tenet Bar. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. quæst. 9. de verbo. obl. quẽ Paul. adducit in d. §. Sed quia.* Si vero dicis quod vltra realem, possit agi petitione hæreditatis fideicõmissaria, q̃ nõ reqrit probationẽ dominii, *l. regulariter. & ibi Paul. de petit. hæreditat. in fin.* Tunc posset obstare, quod peti-
5 tio † hæreditatis directa vel fideicommissaria, non datur contra titulo possidentem, *l. hæreditatis. C. de petitio. hæredi. Alex. volum. 5. consi.* 186. etiam si titulus sit quæsitus post mortem hæredis. *vt ibi per eum.* Et non potest cumulari petitio hæreditatis, cum rei vendicatione, *Paul. vbi supra & Alex. vol. 2. consil. 89. col. 2.* Et si dicis q̃ quando titulus habetur ꝓ non titulo, potest dari fideicõmissario petitio hæreditatis, vt tradit Alex. *vbi sup.* Sed hic habetur pro nõ titulo, *d. l. pen. §. fi. comm. de leg.* Et licet Alexan. in casu suo concludat petitionem hæreditatis non dari, illud erat, quia titulus nõ habebatur pro non titulo. Quando ergo in casu nostro sit verum, quod non habeatur pro non titulo, tunc etiam erit verum quod fideicommissaria hæreditatis petitione agi non potuerit, sed vendicatione erat agendũ, & qua etiam si actum fuisset, obtinere tamẽ nõ potuisset.
6 Ratio quia † titulus non resoluitur pro nõ titulo, nisi ꝓbata scientia fideicommissi, vt infra dicam, & tradit Alex. *d. consil. 186. col fi. vol. 5.* Et hoc casu non procedit *d. §. pen. sed l. fi. § fi. de leg. 2.* Item non resoluitur, quãdo ꝓ legitima & Trebellianica potest sustineri, secundum ea, quæ infra dicentur. Titulo ergo non resoluto, sequiturq̃ in nulla actiõe pt obneri fun ius. Tertio ꝑsupposito q̃ nec quæstio dominiĩ possit refricari ab emptore, cõtra fideicõmissariũ. Tunc est videndũ si conuentus possit esse tutus, ne cõdemnetur ad relaxationem fundi petiti.
7 Et hoc ex eo, quod licet regulariter † venditio vel alienatio rei subiectæ fideicommisso existẽte conditione fideicommissi, debeat annullari, ita vt res vendita possit vendicari, *dict. leg. 2. §. fi. Cod. comm. de leg.* hoc tamen non habet locum in casu singulari, *l. fi. §. fi. de leg. 2.* Quando scilicet res subiecta fideicommisso alienatur ab hærede grauato ignoranter ei, qui similiter ignorantiam habet ipsius fideicommissi. Nam isto casu singulariter est cautum, quod venditio remanet firma, nec potest peti res, sed est petendum pretium rei ab ipso hærede qui alienauit. Vnde dicebat Angel. *in leg. secunda. §. sed quia & in leg. Marcellus. §. res quæ. ad Trebell.* quod † cau- 8
tus esse debebat aduocatus agentis ad fideicommissum, vt probet scientiam hæredis alienantis, quod habuerit scientiam de testamento, & sic de fideicommisso refert & sequitur Alex. *volu. 3. consil. 3. & Cor. volum. tertio consil. 234. & Decius consil. 155. in fin.* Alias non probata hac scientia, non potest fieri condemnatio ad ipsam rem. Et dictus textus hodie etiam procedit nec est correctus, vt declarant Imol. *ibi & Doctores in d. §. penul.* Et aduertatur, quod ad euitandum dictum tex. sufficit probare scientiam solius hæredis vendentis rem subiectam fideicommisso, vel etiam scientiã emptoris. Nam tex. *in d. § fi.* exigit ignorantiam vtriusque. Ergo cessabit à scientia vtriusque vel etiam alterutrius, ita dicit ibi Imol. & consulendo tradit Corneus *consil. 294. 3. volum.* Et ideo Angel. *vbi supra*, docet aduocatum, vt sit cautus probare scientiam, nõ dicit vendentis & ementis, sed vendentis tantum, id est, hęredis. Quod velim dixisse propter verba Iaso. *in auth. res quæ. C. commun. de lega.* Qui loquendo alternatiue forte, præsupponit contrarium, & fuerũt etiam verba Paul. *in d. §. pen.* Est verum, quod Decius *in cons. 236. n. 8.* voluit contra Angel. q̃d probatio scientiæ nõ sit necessaria in hærede, q̃ ꝑsumitur habere scientiã testamẽti & cõtẽtorũ in eo. Mouetur rõe, qa ꝓ fideicõmissario est regula. Qui ergo vult euitare regulam, opus habet probare fallentiã, vt ibi per eum. Sed dictum Decii est intelligendum in hærede, qui præsumitur habere scientiam testamenti, & sic in extraneo. Sed in suis hæredibus est dicendum, quod quia † filii præsumuntur non ha- 9
bere scientiã testamẽtorũ, vt est doctrina cõmunis Bar. *in l. eius. si cer. peta. & in leg. qui Romæ. §. duo fratres, de verbo. obligatio.* Ob hoc releuantur ab onere probandi ignorantiam. Quia in talibus hæredibus præsumitur ignorantia. Et stante hac præsumptione, est necesse quod Actor probet scientiam. Et in suis hæredibus loquitur Alexander. *vbi supra.* Et sic concordat Curtius Iunior *in dict. authent. res quæ. penultim. colum. in fine.* Non est ergo recedendum à cautela Angeli approbata ab Alexand. & à Iason. *in dict. authent. res quæ.* Et si diceretur in casu nostro præsumptiue esse probatam scientiam testamenti, ex eo quod hæredes soluerunt legatum Annæ sororis suæ, relictum sibi in testamento paterno, vt est probatũ ex instrumento ꝓducto, & ex solutione legatorũ, ꝑsumitur scientia testamẽti, vt tradit Bar. *in d. §. duo fratres. & Paul. Castrensis d. consi. 95.* Qua præsumptione stante non fuit aliter probanda scientia. Quia releuatur à probatione ille, pro quo est iuris præsumptio. *leg. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommissa lib.* Responderi potest ad hoc, quod potuit hæres vendens habere notitiam testamenti, & tamen non habere scientiam de fideicõmisso. Ratio est, quoniam verba fideicommissi sonant in casu quo filius decedat sine filiis. Potuit ergo scire hæres verba substitutionis, & tamen nescire quod hoc loco verbum filius staret pro masculo, sed potuit credere, vt consultores sui consuluerunt, quod verbũ filius caperetur secundum significationem iuris.

iuris, secundum quam verificatur in filia. Et sic cum haberet filias, potuit credere, se nullo onere fideicommissi grauatum. Sed quod super existentia filiarum faceret fideicommissum cessare, sicut de iure erat verum. *l. 1. C. de cond. insert. Bar. in l. cum auus. de cond. & demon.* Hoc vero quod in casu nostro verbum filius exponatur pro masculo, non est dicere, quod sit ignorantia supina in homine ignaro, quū ēt sapientissimi Doctores hoc ipsum teneant, vt patet in consiliis quæ scripta sunt pro filiabus hæredis vendentis, licet etiam plærique non ex interpretatione iuris, sed ex interpretatione voluntatis defuncti contra filias consuluerint. Sed hoc non facit ad scientiam fideicommissi, sicut faceret ad scientiam fideicommissi, quando vel nullos filios habuisset, vel verba conditionis fideicommissi fuissent explicite restricta ad masculos: tunc potuissent verificari verba tex. *in l. 2. §. finali. C. commu. de lega.* quando dicit, si auaritia cupidus propter spem conditionis non implendæ prosiluerit, &c. Pro quo seruit, quod not. tradit Alex. *volum. quinto. consilio centesimo octuagesimo quarto. & pro notabili* refert Claudius *in d. §. res quæ.* quod hæres, licet sciat testamentum, potest tamen habere præsumptam ignorantiam fideicommissi, quando de fideicommisso consuluisset peritos, qui respondissent nullum extare fideicommissum.

Non est ergo necessario probata scientia fideicōmissi, quia præsumptiue sit probata scientia testamenti: cum maxime dubium fuerit, si filiæ fœminæ facerent deficere fideicommissum. sed esset probata scientia fideicommissi, quando verba essent concepta, vt supra, vel quando ipse non habens filios, ad venditiones prosiluisset, animo euertendi fideicommissum, quo animo non fuit hic hæres, habens filias quas credidit, iuxta iuris intelligentiam operaturas extinctionem fideicommissi. Secundum hæc non est probata scientia fideicommissi, prout scientia fideicommissi est probanda: minus est probatum, quod emptor habuerit scientiam fideicommissi, & quo ad eum sine dubio procedit præsumptio ignorantiæ. *l. verius. de probatio.* Data ergo ignorantia de fideicommisso in vendente & emente, tunc non potuit fideicommissarius agere, vt actum fuit, *d. l. fin. §. fina.* qui generaliter procedit in quacunque iusta ignorantia, etiam à facto testatoris non causata, contra Bal. *in d. authen. res quæ. in princip.* vt declarat Alex. & alii *in d. l. Marcellus. §. res quæ ad Trebell. & Corneus dicto consilio ducentesimo trigesimo quarto. vol. 3.* Et si ad euitandum hoc fundamentum velles dicere, quod
10 † in subsidium petitur res, quando hæres venditoris nō est soluendo, vt dicit Paul. *in d. cons. & Alex. sequitur in d. §. res quæ. & Cor. in allegato consilio 294.* Respondeo, hanc limitationem esse dubiam, vt patet ex traditis per Socin. in *eo. §. res quæ.* Sed vltra dico, non esse probatum, hæredem non esse soluendo. Igitur, super hoc non potest fieri fundamentum, sed ad obtinendam sententiam ꝓ reo, sufficit per actorem non esse probatam scientiam grauati in fideicommisso, sine qua scientia vere vel præsumptiue probata, non pt obtineri fundus venditus. *d. §. fi.*

Quarta nunc oritur difficultas. Dato quod petitio procedat ad fundum, videri debet si ad integrum fundum debet fieri condemnatio, an non; et si non ad integrum, ad quam partem fundi relaxandum debeat conuentus condemnari. Iste articulus est etiam pulcher, latius aliquanto ob hoc examinandus. Et primo præsuppono, quod erant tres fratres inuicem grauati onere fideicommissi Guielmus, Laurentius & Donatus. Mortuo Laurentio, partem sunt consecuti reliqui duo fratres in hæreditate Laurentii, partem dico iure fideicommissi, & partem iure suo successionis ab intestato. Nam Laurentius habuit legitimam & Trebellianicam in sua parte, in qua non cadebat fideicommissum. Et sicut non cadebat in hac medietate fideicommissum, ita ēt non potest dici qđ cadat fideicommissum, quantum ad Guielmum. Consequenter in fideicommisso relicto à Guielmo, licet veniat illa pars fideicommissi, quam ipse habuit per mortem Laurentii, *iuxta l. Scæuola. ad Trebell.* tamen dimidia alterius dimidiæ, quam tanquam hæres fratris est consecutus, non fuit subiecta fideicōmisso, quod ēt innuunt verba sententiæ Nuuoloni recte intellecta. Ex quo fit vt in hoc fundo habuerit Laurentius tertiam partem fundi, & hac diuisa inter fratres superstites, est certum quod dimidiā tertiæ habuit Guielmus, sed dimidiam dimidiæ, & sic quartam partem huius tertiæ habuit nulli fideicommisso subiectam. Alia vero quarta huius tertiæ simul cum dimidia bonorum Guielmi fuit subiecta fideicommisso, & secundum hanc considerationē in fundo petito debet dici, quod ꝓ quarta parte tertiæ partis quā in fundo habuit Laurētius, vēditio fuerit irretractabilis, & sic q̄ à Guielmo potuit fieri venditio irreuocabiliter, tāquam in re sua ex successione Laurentii fratris sui, sine omni scrupulo & dubitatiōe. Et hoc ex tenore ipsiusmet sententiæ. Secundo in hoc fundo Guielmus habuit ēt iure legitimæ & Trebellianicæ, aliam medietatē, cuius respectu alienatio est irretractabilis. Quoniā † filius grauatus potuit irreuocabiliter alienare 11
vsq; ad duas quartas, quæ constituunt medietatem, vt probatur *in l. Marcellus. §. res quæ. ad Treb.* Et hoc ēt patet ex sententia, quum dicitur detracta legitima & Trebellianica. Certum est, vtramque quartam constituere dimidium hæredita tis Guielmi, quā ex sua persona habuit in bonis paternis, iuxta not. per Bar. *in l. Papinianus. ff. de inofficioso testam. & plene notat. in c. Raynutius. de testam. & est dictū tritum.* Et aduertatur, quod quando hæres grauatus nihil alienasset de bonis subiectis fideicommisso, tunc potuisset hæres grauati conueniri ad restitutionem fideicōmissi ad totā partē, & ad omnia bona Guielmi. Nō obstāte, q. partē habuisset vt hęres, & partē habuisset à cohęrede ex ipsa diuisione. Nā nihilominꝰ totū cōtra opinionē Azonis esset in fideicōmisso, vt declarat Bal. & alii *in l. qui Romæ. §. duo fratres. 1. q. ff. de verb. oblig. & in l. cum pater. §. hæreditatē. de leg. 2. & Alex. in l. in quartam. ad l. Falcid. 8. colum. ibi: quaro si bona particularia.* Et hoc casu sine difficultate procederet, quod est dictum hæredem grauati posse retinere legitimam & Trebellianicam, vt per Bar. *in d. §. duo fratres. in prima quæstione.* Licet de Trebellianica loquatur dubitatiue. Sed non est dubitandum, quia sic communiter tenetur. Et in hoc casu vna tantum posset esse dubitatio, si de singulis corporib. esset detrahenda medietas iure legitimæ & Trebellianicæ, & pro arbitrio hæredis, an autem in vna vel in pluribus, iuxta arbitrium Iudicis, ista est quæstio quæ tractatur in *leg. fuus. de hæred.*

insist. in l.in quartam. ad l. Falcid. in l.filium quem habentem.C.famil. hercis. Et communis conclusio est, quod secundum iuris rigorem, saltem in legitima posset filius pro legitima habere electionem,tamē secundū æquitatem debet capi in vna vel pluribus rebus,iuxta valorem legitimæ, ad arbitrium Iudicis: ne alias si detrahatur pro arbitrio hæredis,contingat illam detrahi in melioribus, cum grauamine fideicommissarii: vel si velit detrahere in singulis corporibus, etiam hoc fit cum grauamine fideicommissarii, qui cogetur habere communionem cum hærede, propter quæ duo æquius est, vt detractio fiat ad Iudicis arbitrium. De quo plene videri pt Picus *in d. l. in quartam.post nu.48.ibi:octaua cōclusio*. Sed stat difficultas, vt in terminis casus nostri, quando grauatus fecisset multas alienationes de bonis subiectis fideicommisso, ita quod vel nihil in hæreditate remansisset, vel si remansit,non tamen tantum quod fideicommissarius possit habere suam dimidiam, nunquid hoc casu,agente fideicommissario contra possessores bonorum,possit excludi, per dictam imputationem, ita vt emptor sit securus pro dimidietate, quæ fuit propria grauati iure legitimæ & Trebellianicæ, & aliam tantum medietatem possit consequi, alia remanente possessori conuento,propter imputationē in quartas duas.In hac q̄stione reperio Paul.de Cast.*in d.cons.95*.dicentem, qđ tantum ꝑ dimidia vendicabitur res alienata alia remanente emptori, idem tradit Cor.*vol.4.cons.270.& 2.vol.cons.*124.*in fi.* Qđ maxime tenet, quando alienatio non fuit facta fraudulenter,ad damnum fideicommissarii.

Sed Aret. *in consilio* 18. dicit, quod primæ alienationes videntur à grauato filio electo ad computum suæ legitimæ & Trebellianicæ, vnde primi emptores in totum sunt securi.Sed posteriores soli sunt, qui pati debent, si emerunt,postquam filius iam absorpserat suam dimidiam, per priores alienationes,quod etiam dicit Crotus *in §. diui. de leg.1. notabili secundo*.hanc opinionem tangit Cor. & nihil firmat *3. volum. consil. 234. in fin.* Et si diceretur, quod † grauatus non habet electionem in rebus
12 pro legitima,hoc est verum antequam alienet, sed postquam alienauit, secus, & sustinetur alienatio iure legitimæ & Trebellianicæ, ne vexetur hæres in casu euictionis, & sic sub fundamento æquitatis Iudicis,*de qua supra*. ita dicit Aret. *in consilio centesimo quinquagesimo sexto.penultima columna*. Addo, quod Cor.*vol.1.consil.282. respondendo ad d. l. Marcel. §.res quæ.ad Treb.*Sentit eandē differētiam, quod sit differentia quando res est integra, & non integra. Vt si sit integra,hoc est nulla sit facta alienatio, tūc procedat communis opinio, quod legitima non possit detrahi pro arbitrio hæredis, sed facta alienatione dicit esse speciale, vt res alienata computetur in legitimam. Vnde credo, quod Dec.*in consi. suo 236.*in terminis in quibus loquitur, non bene loquatur, quoniam adducit ad casum alienationis cōmunē opinonē,q̄ tamē nō loqtur in casu factę alienationis: imo tūc cōmunis est ad oppositū ꝙ sustineatur alienatio ꝑpter imputationē in legitimā, *d.§.res quæ. & ibi Bar.& cæteri idē tradūt*,saltē in Trebellianica, quando alienatio non est facta malo animo,sed in legitima indistincte vsque ad legitimæ quantitatem,vt dicit Paulus de Castro. *in dicto §.res quæ. in fin.* Addo quod istam dicit esse communem Picus *in d.l.in quartam.ad l.Falc.n.44.ibi:quinta conclusio*.Refert eandem Fabianus *in repet.auth. nouissime.C.de inoffi.testam.nu.*122.Et aduertatur,quoniam tenendo quod alienata veniant computanda in quartam, etiam inuito fideicommissario, non est dubium,quod hoc procedit etiam in tota re,si tota res vel vna res coniuncta cum aliis antea venditis, non excedit legitimæ quantitatem. Quoniam secundum Bal.not.in consilio quod allegat Fabia. *vbi sup.circa finem illius numeri*. filius grauatus qui pendente cōditione interim est dominus & fideicommissarius,non facit sibi partem per concursum,potest irreuocabiliter alienare pro sua legitima, nec habet opus alienare legitimam pro indiuiso: sed potest eligere quam rem vult.In quibus verbis demonstratur idem quod Aretinus dixit *in dicto consi.* 18. contra Paul. *in dicto consilio 95*. quando † voluit, 13
quod sustineatur alienatio vsq; ad quantitatem dimidię,vltra vero reuocetur,quod etiam sensit Paulus *in d.auth.res quæ.in fin.*nam secundum istam sententiam Areti. & Croti, & quæ fuit ante eos Baldi *in dicto consilio dominus Albertinus, &c.* remanet firma integre ipsa alienatio, quia totus fundus videtur electus pro quotis filii alienantis. Possunt tamen istæ opiniones concordari,vt quod dicit Paulus procedat, quando dimidia rei antequam alia res non erat alienata, capit quotas filii & vltra, quia tunc reliquum vendicatur. Et hoc non repugnat Aretino, si per casum ponis, quod nec dimidia rei nec vna res in solidum sit sufficiens pro legitima. Nam tunc nulla pars vendicatur, sed omnes alienationes in legitimam & Trebellianicam imputantur, quousque capit quantitas legitimæ. Ea absorpta subiiciuntur alienationes retractationi: & hoc, ad euitandam communionem, quæ est euitanda, vbi potest euitari.

Nunc vlterius considero, quia videtur dici posse,quod actor non probauerit probanda, siue teneamus sententiam Pauli, siue Aretini, quatenus opiniones sint contrariæ,vel etiam quatenus idem dicant, secundum casuum diuersitates. Nam ista est vna maxima, quod fideicommissum recipit diminutionem ex ipsa legitima & Trebellianica. Quando ergo agit fideicommissarius ad fundum alienatum, si totum vult consequi, sicut ad totum agit;est necesse, quod contra defensionem possessoris replicet, & replicationem probet hoc modo: Dicit † possessor ex persona hæredis mei auctoris, 14
possum tenere in hoc fundo medietatem iure legitimæ & Trebellianicæ, *d. §.res quæ*. Vt excludatur possessor ab hac defensione, est necesse, quod dicat & probet, quod alienationes quæ hanc præcedunt, dictam dimidiam absorbeant. Alias si hoc non probat reus erit absoluendus, saltem à medietate, secundum tamen dicta supra.

Non obstat, quod produxerit multas alienationes,quoniam nō ideo probatum est, ꝙ hæc sit posterior ad illas: Item,nō ideo est probatum,si priores alienationes absorbent legitimam & Trebellianicā, cū non sit ꝓbatus valor bonorum Guielmi habitorū à patre, secundū quem valorem fuisset cognita quantitas legitimæ & Trebellianicæ.

Et consequenter, si precium redactum ex anterioribus venditionibus, est sufficiens ad legitimam, vt ad integrum fundum possit condemnari reus, sicut condemnaretur, si suam legitimam & Tre-

& Trebellianicam habuisset. Hæc cum non sint probata per Actorem, merito debet succumbere, & dicit Alex. *consil. 3. volum. 3.* esse vtile, quod hæc probatio fiat. Et aduertatur, quod in casu nostro non potest dici, quod malitiose hæres grauatus vendiderit. Primo, quia fideicommissum non erat certum; imo de iure remota voluntate patris, id est, eius interpretatione, erat certum non deberi
15 per dicta supra. Item, quia † hæc malitia & dolus erant probanda, quoniam non præsumuntur, *vt tradit Alex. & Picus in d. l. in quartam.*

Vltimo velim etiam aliud esse consideratione dignum, an vēditiones quæ sunt factæ per ambos, simul sint in proposito computationis legitimæ computandæ, propter tex. *in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2.* Quod fortassis nunc nō est necessario examinandum. Laus Dèo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXIII.

SVMMARIA.

1. *In successionibus primus locus est liberorum.*
2. *Pater succedit filio iure transmißionis.*
Partum sufficit natum esse, totum viuum non monstrosum, ad successionem.
3. *Amita & auunculi sunt in tertio gradu.*
Differentia bonorum vnde proueniant, quando in successionibus attendatur.
Vinculorum cognationis duplicitas vltra fratres non consideratur in successionibus.
4. *Statutum alicuius ciuitatis non prodest forensibus.*
5. *Maritus forensis traductus ab vxore in domo sua, animo ibi remanendi, efficitur de domicilio vxoris, & amplius non dicitur forensis. De lucro dotis.*
6. *Paria sunt non esse, & esse, & non apparere.*
7. *Præsumptiones nihil iuuant, nisi allegentur.*

ARGVMENTVM.

In successione neptis mortuæ sine filiis & sine testamento, quis debeat præferri auunculus vel amita.

Item: Statutum in materia de lucro dotis quale sit attendendum, an vxoris, an vero mariti.

Item: proximitas quomodo probatur.

Christus.

HElisabetha vxor Melchioris de Caliano habitans in Terlozassio, decessit. Et agitur nunc de ipsius hæreditate, ad quam vt ex libello & responsione apparet, plures concurrunt. Quare videndum est de pluribus. Et quid de iure sit respondendum in vnoquoque casu, plures etenim casus sunt considerandi.

Primus est, quoniam ista Helisabetha peperit filium, & potest fortassis esse dubium si sit mortuus ante matrem, vel post matrem. Quare dicam, quid iuris sentio in quolibet casu per se. Demum in fine videbimus, à qua partium sit probādum, ipsum filium decessisse ante matrem, vel superuixisse ipsi matri.

Et siquidem in facto esset verum, quod filius quem genuit mater, vixisset post mortem matris, demum matre mortua, mortuus etiam fuisset eius filius, tunc duæ conclusiones essent veræ. Primo hæc esset vera, quod filius esset hæres matris suæ, & hæreditatem adeundam transmisisset Melchiori patri suo. Et consequenter cessaret petitio tam amitarum quam auunculorum, quoniam omnes sunt transuersales, † & in successionibus prima causa, & primus locus est liberorum, qui excludunt transuersales, & donec extant filii non possunt transuersales dici proximiores, vel quod ius habeant in bonis mortui. *Instit. de hære. quæ ab intesta. deferuntur. in princip.* Nec releuat, quod puer sit mortuus post matrem, non adita hæreditate, † quoniam pater filio succedit iure transmissionis, *l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. & plene in l. ventre. de acquirenda hæreditate.* Satis est quod puer sit talis, qualem describit Imperator *in lege tertia. Cod. de posthum. hæred. instit.* quod viuus in orbem totus processit, non declinans ad prodigium, vel monstrum, etiamsi ilico expirasset post mortem matris. Et in isto casu cessarent omnia, quoniam pater contentus esset in solidum declarandus hæres filii sui, & hæreditas vxoris suæ veniret sibi assignanda, nec etiam posset prætendi aliquod fideicommissum ex testamento quondam Petri del Dauid à proximioribus testatoris. Quoniam illud fideicommissum est relictum ab Helisabetha: si sine filiis decederet. Et vlterius præter eius personam, non est factum fideicommissum, vt ex verbis substitutionis constat.

Cum vero ponatur in hoc primo casu, filium superuixisse matri, sequitur quod substitutio facta Helisabethæ, si sine filiis moreretur, extincta sit, cum superstite filio sit mortua, *l. ex facto. §. penultimo. ff. ad Trebellia.* Et durat semper extincta, nec reuiuiscit per hoc, quod filius per quem substitutio defecit, postea sine filiis sit mortuus, *vt tenet Oldradus. & Ioan. And. relati à Paulo de Castro in dict. §. penultimo. ad Trebellianum.* Alius casus est, quid dicendum econtra si filius decessisset viuente adhuc matre sua: itáque Helisabetha decessisset sine filiis, tunc de eius hæreditate esset videndum ad quos spectet. Et quoniam tunc facta sibi fuit substitutio fideicommissaria, & vocati proximiores, ad quos de iure hæreditas spectat, consequenter tantum erit videndum, remoto fideicommisso, quis deberet succedere huic Helisabethæ. Num ille vel illi succedent ex fideicommisso, qui etiam sine fideicommisso sibi successissent, postquam iidem substituti, hi qui de iure venirent, & vt ex libello apparet, actum est per amitas, quasi simus ab intestato, nulla facta mentione substitutionis fideicommissariæ, per quam tamen succeditur ex testamento, *l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. & pupilla.* Quod fortassis est factum animo cauteloso, & redundabit in damnum suum, de quo infra si opus erit dicetur. Sed videam⁹ an hæreditas Helisabethæ mortuæ sine testamento & sine filiis, pertineat ad solas amitas, vt videtur in libello petitum, an vero cum illis concurrāt ēt auunculi, tam ex legis communis dispositione, quam etiam ex substitutione fideicommissaria, ex qua tamen non est actum, sed est actum ex legis dispositione. Et quidem † amita & auunculi sunt in pari gradu, videlicet in tertio gradu. *§. 3. gradu. Instit. de gradib.* Vnde ad omnes æqualiter & per capita defertur ista hæreditas, remota differentia sexus & agnationis. *auth. post fratres. la 2. c. de legit. hæred.* Possunt

Possunt ergo istæ amitæ obtinere tantum tres partes ex quinque partibus huius hæreditatis. Sed forte dicetur mihi, aduerte, quoniam hoc posset procedere, quando bona Helisabetæ, de quibus agitur, aliunde peruenissent ad eam quam à patre, sed ex quo alia bona non habet, nisi quæ habet à patre, debent in illis præferri amitæ sorores patris Helisabetæ, auunculis, sicut econtra præferrentur auunculi amitis in bonis peruentis à matre Helisabetæ filiæ, sicut hoc dicimus de fratribus, in quibus fit differentia vnde bona proueniant, *leg. de emancipatis. Codic. de legiti hæred. & notat. in authent. post fratres. la. prima, Codic. eo titul.* Huic difficultati satisfaciet doctrina Pauli de Castro *in dict. authen. post fratres la prima ibi: aduerte tamen, &c.* Vbi docet diuersitatem istam non considerari vltra solos fratres, sicut nec etiam vltra illos consideratur duplicitas vinculorum, vt per Bartol. *in leg. post consanguineos. §. hæreditas. de suis & legitim. quem sequitur idem Paul. in authen. post fratres. la. secunda.* Hanc vero sententiam, quod vltra fratres attendatur sola gradus proximitas, non considerato à quo in mortuum prouenerint bona, tenet etiam Ludo. Bolognius *in tracta. success. ab intesta fol. 164. numero 17. & Beltran. in primo volum. allegationum consilio 107.* Et ita est tenendum.

Sed tunc succedit alia quæstio, tenendo quod maritus sit exclusus à successione horum bonorum, quia filius sit mortuus ante matrem, potest dubitari quid de lucro ꝙ Statutũ defert marito, vxore mortua sine filiis communibus, sicut hic mortua fuisset, an illud debeatur marito. Dici poterit fortassis, quod non. Quoniam de iure communi est certum, marito nihil deberi in dote nec in patrimonio vxoris, quæ suos habet hæredes. Et si adducitur pro marito Statutum, replicabitur quod maritus est forensis, videlicet de Caliano, vbi non

4 sunt talia Statuta. Et † stat item Tridentinum non prodest forensibus, vt per Paul. de Castro *in l. omnes populi. in fine. de iustitia & iure. cum similibus allegatis per Alexan. volum. 7. consilio 111. & per Decium in consilio suo. 114.* Sed tenendo partem cõtrariam, quam puto esse tenendam, tunc potest responderi ad rationem proxime dictam, per id quod dicit Baldus *in leg. final. Codic. si à non competente iudic. quem refert & sequitur Iason in secunda lectura leg. omnes populos. Cod. de summa Trinita. numero 62.* quod quando maritus traducitur ab vxore ad domum vxoris, tunc de lucro dotis inspiciuntur Statuta loci, vbi est vxor. Et licet aliqui sint, ꝗ contradicant: Tamen

5 † hoc medio saluantur, vt referat, an maritus sit ab vxore traductus animo redeundi ad domicilium suum, & tunc vxor sit effecta de domicilio mariti, aut vero sit traductus animo ibi manendi, & tunc maritus est effectus de domicilio vxoris, ita dicit Decius *in leg. cum quædam puella. numero 9. de iurisd. omn. iudicum*, in casu nostro Melchior est traductus ab vxore, animo ibi manendi. & domicilium contrahendi. Merito potest vbi beneficio Statuti Tridentini. Quia quum dicis Statutum non prodesse forensibus, hoc procedit de his qui remanent forenses, non de his qui mutassent incolatum. Quia tales non sunt forenses, sed possunt participare de commodis Statutorum. Et ita dicit Anca. *in c. Statutum. §. cum autem. de rescrip. de quo meminit Purpura in dicta lege omnes populi. numero 140. & illum vt supra declar... numero 142. in fine allegando alios.* In casu nostro, quod iste maritus desinat esse forensis, patet ex proposito libello amitarum, in quo dicitur de Caliano, habitante in villa Terzolasii. Probatur etiam ex alio, quoniam pater Helisabetæ in testamento suo ordinauit, quod tenere deberet in domo sua focum & locum, quod facere potuit, *vt per Are. Instit. de interdictis. §. in summa.* Igitur si traduxit maritum ad se, dicendum est quod fuerit traductus animo standi cum vxore, super bonis vxoris, iuxta ordinationem testatoris. Consequenter desiit esse de Caliano, & effectus est subditus Tridentinus. Et talibus prosunt Statuta sicut origine Tridentinis, vt per Alexan. d. consilio 111. Firmata hac conclusione, quod Statutum seruiat huic marito, quum loquatur de patrimonio vxoris, est dubium, an intelligi debeat de medietate totius, an de medietate medietatis, siquidem stante fideicommisso, totum patrimonium non fuit vxoris, sed suum fuit pro medietate iure legitimæ & Trebellianicæ, *iux. notat. in c. Raynutius. de testam. & in l. filium quem habentem. Codic. famil. hercisc.* Alia vero medietas propter spem fideicommissi fuit aliena, *vt per Bartol. in leg. etiam. §. licet. prima colum. in fine. ff. sol. matri.* Vnde stante fideicommisso verificato, esset dicẽdũ ꝙ marito debeatur sola medietas medietatis, totius vero patrimonii deberetur medietas marito, si bona nõ essent vlli fideicõmisso subiecta. Et ita consuluit Paul Castrensis *in nouis consil. 44. penult. colum. & Curtius iunior consilio 154. num. 15.* Sed ex quo amitæ nullum fideicommissum proponunt, nec ex illo veniunt, sed veniunt eligentes viam intestati: si debet sibi patere via quam elegerunt, *iux. l. mulier. § penul ff. quod met causa.* Certe maritus possessor bonorum vxoris debet posse retinere dimidium bonorum vxoris, sicut si nulli fideicommisso essent subiecta. Quia quoad iudicandum, † paria sunt non esse vel esse & non apparere. 6 *l. si in lege. de contrahen. emptio.* Et probatio vel præsumptio quæ est pro actoribus, quod decesserit sine filiis, facit etiam pro marito contra quem fideicommissum non adducitur, quod debeat habere medietatem omnium bonorum vxoris pro lucro. Sed nũc aggredior articulum principalem de morte filii ante matrem, vel post matrem, cui onus probandi incumbat. Et in hoc considera, quod licet actrices potuissent hanc hæreditatem petere, & ab intestato & ex testamento patris Helisabetæ, videlicet ex fideicommisso, tamen elegerunt viam ab intestato, in qua via quæritur quid opus habeant probare. Quæstionem format Cumanus relatus ab Alexan. *in l. is potest. de acquir. hæred. antep. col.* Et videtur concludere, quod sufficiat agenti probare consanguinitatem agentis cum defuncto, & allegare, nullam alium esse se proximiorẽ, & onus probãdi cõtrarium incumbit aduersario, & sic, nõ habet opus probare, quod mortuus cuius hæreditas petitur, sit mortuus sine filiis, quia hoc præsumitur, de quo clarius dicit Alexan. *volum. 7 consil. 179.* Quæ conclusio etiam procederet, si ex fideicommisso ageretur. Nam præsumeretur grauatus decessisse sine filiis ad sustinendum fideicommissum, *vt habetur in l. ex facto. §. pen. ad Trebell. & est consiliũ Alexan. 20. in fine. volum. primo.* Per quæ videtur in proposito quod reus conuentus debeat probare filium suum fuisse superstitem matri suæ.

& ea mortua filium fuisse mortuum, si velit totam hæreditatem consequi, & actrices excludere, siue veniant ab intestato siue ex fideicommisso, sed vlterius est aduertendum.

Primo, quoniam habent opus probare gradum attinentiæ, vt dicit Decius, declarando dictum Cuma. *consil. trecentesimo vigesimo primo. vlt. columna.* Secundo est necesse secundum Alex. sicut ex verbis suis colliges, quod dicat agens Helisabetham mortuam. Et illud probet; nec non probet se fuisse amitas, & demum alleget, quod sine filiis decesserit, vt hic præsumantur proximiores, & alium non esse proximiorem. Sine vero hac allegatione nihil facerent, quoniam esto quod præsumatur quis mortuus sine filiis, quia hoc de necessitate concordat cum primæuo statu hominis ab initio, & ideo onus probandi incumbit aduersario, *iuxta not. in l. si*
7 *prius. de oper. no. nunciat.* Tamē† præsumptiones nihil iuuant, nisi allegentur, vt per Bartolum & Doctor. *in leg. 1. ff. si certum petatur. l. si adulterium. §. idem Pollioni. ff. de adulter.*

Hoc vero in casu nostro, quod scilicet Helisabetha decesserit sine filiis, non est allegatum in libello, sed tantum allegauit Actrix, quod alius non est proximior. Quæ allegatio forte non sufficiet, quoniam est æquiuoca, quum possit intelligi de transuersalibus, id est, quod inter transuersales nemo est proximior, quare debet etiam allegari in specie, quod sine filiis decesserit, vt colligi potest ex Alex. *in dicto consilio centesimo septuagesimo nono.* Sed vltra considera, quia prædicta allegatio etiamsi sufficiat, vt releuet Actrices ab onere probandi, & onus transferat in reum probando oppositum. Dico, quod oppositum remanebit probatum, probando tantum, quod filium suscepit, quoniam tūc erit probatum contrarium, & cessabit præsumptio de proximitate, vt colligi potest ex Socino, *in §. cum in libello. in fin. de rebus dubiis.* Ita quod cogentur Actrices, constito quod Helisabetha filium peperit, probare quod sit mortuus ante matrem, quod maxime procedit in casu nostro, in quo reus possidet & conuenitur ab eo, qui prætendit successionem ab intestato vel fideicommissum sibi deberi: Tunc constito, quod habuit filium quoniam præsumitur viuere, est necesse, quod fideicommissarius pbet vel hæres, quod filius prædecesserit, vel simul cum matre perierit, ita tenet Imol. Cuma. & Alex. *in d. §. penul. refert eos Socin. in d. §. cum in bello. 2. colum.* Licet aliqualiter contradicat, sed à præcedenti opinione non est recedendum, cum sit communis, quod si non constaret, quod filium habuisset, tunc psumeretur sine filiis decessisse, & altera pars grauaretur onere pbandi contrarium. Et hanc partem sentit ēt Claudius *in d. §. pen.* ꝙ præsumitur quis decessisse sine filiis, quando possessor non pbat, ꝙ is à quo fideicōmissum est relictū, aliquando filios habuerit. Igitur si hoc pbat, pdicta cessant. Et prædicta possunt considerari vera, cōtra Bar. *in l. qui duos. §. cū in bello. de reb. dub.* Contra quē est clarum consil. Bal. *in 5. vol. nu. 145.* pro quanto ponit hos casus esse pares, quod vno casu moriatur pater & filius, vel diuersis locis, non tamen appareat quis prior, nam Bald. vt sup. fere in nostris terminis consuluit contrariū, & grauat actorem contra possidentē onere pbandi se pximiorē, quā ēt opinionē p indubitata contra eū tenet Aret. *in l. sed etsi de sua. de acq. hær. 4. col.* & docet tria esse pbanda. Inter alia, ꝙ Helisabetha decesserit sine filiis, quæ opinio cōfirmatur vrgētissime ex Ruino, *in Rub. de nou. op. nunciа.* De hoc tamē articulo facilius dici poterit & resolute, quādo pcessus erit instructus, quia videbitur si Actrices transeant sine pbatione, ꝙ filius sit mortuꝰ ante matrem, aut si reus oppositum probauerit, aut si probationes remaneant obscuræ. Quod si erit, tūc pro reo possessore erit iudicandum propter commodum possessionis, *ex cons. Bal. sup. allegato.* Quod certe est notabile consilium, & ad omne minus si Actrices obtinerent se declarari hæredes, cum illud sit ex fundamento, quia sine filio mater decesserit, cumq; de fideicommisso nullo constet: merito, dimidiam poterit retinere reus cōuentus ex lucro Statuti. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXIV.

SVMMARIA.

1 *Verbum: Aut est alternatiuum, & sufficit vnum impleri.*
Verbum Et est copulatiuum, & requirit omnia impleri. n. 2. 4.
3 *Instituti magis diliguntur à Testatore, quam substituti.*
4 *Alternatiua capienda pro coniunctiua, quando alias repugnaret menti testatoris.*
5 *Reg. Eadem res & oratio non debet diuerso iure censeri. Intellectus.*
6 *Substitutione facta simpliciter sine verbo: per fideicommissum, præsumitur directa, & de ea est agendum, non de fideicommissaria.*
7 *Verba testatoris sunt obseruanda, nisi eis insistendo contraueniretur menti, tunc enim impropriare possunt.*

ARGVMENTVM.

In substitutione compendiosa, an & quando alternatiua habeatur pro copulatiua.

In nomine SS. Trinitatis.

Martinus de Reclis fecit testamentum, in quo quendam Antoniū de Casariis fecit hæredē. Sed Magdalena soror prætendit, illud non potuisse fieri in derogationē fideicommissi, sibi relicti à Io. patre suo in testamento suo. Visis ergo verbis ipsius testamenti, dubitatur an sit factus locus ipsi fideicommisso, quod erat relictum à Martino filio sub istis conditionibus, si dictus Martinus hæres institutus decederet in pupillari ætate vel ab intestato, aut sine filiis vel filiabus legitimis & naturalibus, tunc & eo casu adueniente, substituit suprascriptā Magdalenam, sororem Martini. Ex facto enim accidit, quod obiit pubes, & testamentum condidit, sed sine filiis: vnde dubitatur si factus sit locus ipsi substitutioni. Est primo aduertendum, ꝙ testator in conditionibus, quas apposuit ipsi substitutioni, fuit † locutus alternatiue, dicendo *aut*, & disiunctiue *vel*. Potuisset etiam loqui copulatiue *et*. Et vno 1 modo loquendo dici debet vnum, alio modo aliud. Vtrumq; probat text. *in d. l. si heredi plures. ff. de cond. instit.* Vnde in pposito, quando loquitur testator per copulatiuam dictionem *&*, ad verificationem substitutionis omnia debent verificari, & si vnum deficit, vtique etiam deficit substitutio.

Vnde

Vnde si fuisset dictum, si Martinus decesserit in pupillari ætate, & sine testamento, & sine liberis, ad effectum vocandi Magdalenam substitutam, deberent omnia concurrere. Quia deberet esse mortuus impubes, sine testamento & sine liberis: Et vna cõditione defecta deficeret substitutio. Vnde quia in casu nostro duæ essent defectæ, quia non impubes sed pubes, non ab intestato sed cum testamento. Et licet illa si sine liberis, &c. esset verificata, non sufficeret ista ad verificandas substitutiones. Quia omnes tres deberent esse verificatæ, vt Magdalena possit ex substitutione fideicommissaria admitti, & vnius tantum conditionis defectus ipsam excludit.
2 Secus quando † testator per alternatiuam loquitur, quoniam sufficit vnam conditionem esse verificatam ad verificationem fideicommissi, & ad faciendum locum fideicommisso. *dicta lege si heredi plures*. Quare in casu nostro in quo testator locutus est disiunctiue, videretur sufficere quod Martinus decesserit sine liberis, licet aliæ duæ defecerint. Sed contra hanc sententiam est tex. *in l. generaliter. Codic. de instit. & substitut. sub conditio. factis.* vbi probatur, quod alternatiua inter conditiones plures, inter quas sit ista, si sine liberis decesserit, capitur pro copulatiua, & substitutio nõ habet effectum, nisi omnes conditiones existant, & verificentur, ita vult ille tex. not. secundum quem in casu nostro ex tribus conditionibus, vna tantum est verificata. Quia Martinus decessit sine liberis. Quia ergo coniunctim sunt expressæ, non est satis vltimam esse verificatam, nisi etiã aliæ extiterint. Quia in sermone alternatiuo sicut vnum sufficit esse verum, ita in copulatiuo omnes conditiones debent esse veræ simul. Et vna deficiente deficit dispositio. Vt igitur Magdalena ex sua substitutione fideicommissaria admittatur, oporteret Martinum decessisse sine testamento, & sine liberis. Ex quo ergo decessit cum testamento, eidem est standum. *ita est tex. vbi supra.* De ratione cuius *tex.* multa Doctor. *ibi* tradunt, sed pro communi ratione tenetur illa quam Bar. *ibi.* recitat, videlicet, ꝙ hoc ꝑcedit, quãdo inter ipsas conditiones alternatiue expressa est illa: si decesserit sine liberis. Cũ enim ista sit expressa ad fauorem filiorum instituti, siue sit filius testatoris siue extraneus, quia hac conditione declaratur, quod † testator magis dilexit filios instituti quam Magdalenam substitutam, dum voluit substitutam habere bona sua, si ex instituto non extarent liberi, in quo prudens cõsilium testatoris cernitur, *vt dicit l. Lucius. la. 2. de hære. instit.* Vnde si ponis inter conditiones esse istam, sine liberis, &c. Et extent liberi, etiam quod sine testamento institutus decedat, non est ferendus aliquis, qui velit, substitutum venire per hoc, quod grauatus sine testamento decesserit, vna ex conditionibus alternatiue positis, si alia in defectum liberorum posita non sit etiam verificata, quia liberorum fauorem concernit ista conditio si sine liberis. Vnde
3 (see margin)
4 cessat ista lex & interpretatio sua, quando † duæ vel plures conditiones essent alternatiue positæ. Et in nulla esset ista: Si sine filiis. Tunc ex verificatione vnius tantum fieret locus fideicommisso, *d. l. si plures. de conditio. instit.* Et sic præcise loquitur *d. l. generaliter. quod probatur ibi: cui enim ferendus est.* Ibi enim in substitutione erat dictum: si sine testamento. Item dictum, vel sine liberis, & cõtigerat ipsum sine testamento mortuum, sed liberis relictis, si respicis ad proprietatem alternatiuæ, vtique substitutus veniret, & liberos postponeres, quod esset contra mentem testatoris, qui liberos quotiens extarent, prætulit substituto. Merito capitur alternatiua pro coniunctiua. In qua pro admittendo substituto ad fideicommissum vtraque debet esse vera. Et si vna deficit etiam fideicommissum extinguitur. A quo contra Alex. & Paul. de Castro *ibi* infertur ista conclusio, quod si in casu d. l. institutus decessisset sine filiis, sed cum testamento, quod cessante fauore filiorum, cessaret dicta impropriatio alternatiuę, nec caperetur pro Copula, sed staret in propria sua natura, à fauore filiorum cessante. Quia cessat ratio textus, ne substitutus præponatur filiis grauati, nulli enim sunt filii, nihil ideo obstaret, quin veniat substitutus si grauatus decedit sine filiis, licet non decedat sine testamento, quia hoc casu non loquitur illa lex generaliter, nec tunc interpretatur alternatiuam pro copulatiua, sed tantum quando extarent filii ex hærede grauato, quos testator prætulit substituto, & prælatio locum habere non potest, alternatiua remanente in sua propria natura. Merito vt mens seruetur, capitur pro copulatiua. Et secundum vim copulatiuę cessat substitutio. Quia vtraque conditio non est verificata, prout ex natura copulatiuæ requiritur vtriusque conditionis copulatæ verificatio. Nec ratio qua vtitur Alex. concludit suam intentionem, dum dicit, quod † eadem res & oratio 5
non debeat diuerso iure censeri, *leg. eum qui ædes. de vsucap. in fin.* Quoniam hoc est verum nisi subsit diuersa ratio, quæ potest facere eandem rem & orationem censeri iure diuerso. Abb. *in c. cum in tua. de decim. Iason in l. 1. 3. col. ff. de rerum permuta.* Non est ergo concludens fundamentum dicere: Quod sicut ibi, si vna conditio sit verificata, vt quia filius sine testamento sit mortuus, cessat fideicommissum propter aliam conditionem, quę defecit, quia liberos reliquit: ita debeat esse idem econuerso, vt scilicet cesset substitutio si institutus est testatus, sed filios non reliquit, vt est in casu nostro. Nam in casu dictæ legis receditur ab alternatiua speciali ratione, vt faueas filiis personę grauatæ quos testator prætulit substituto. Sed hic quum Martinus decesserit sine filiis, nulla sub est ratio quod excludas Magdalenam ab hęreditate, & recedas à proprietate verbi disiunctiui, quia sic faues extraneo instituto, non liberis grauati, quorum fauore manauit interpretatio d. l. generaliter. Et impropriatio verbi disiunctiui pro coniunctiuo. Et facit, quia sic respondisset testator si de hoc casu fuisset interrogatus. Igitur, &c. *l. tale pactum. §. fin. de pactis.* Sicut enim filios Martini prætulit filiæ suæ Magdalenę, d. l. generaliter, ita verissimum est, quod potius dilexerit propriam filiam quam extraneum. Consequenter, quod factus sit locus fideicommisso, per hoc quod Martinus decessit sine liberis. Et hoc casu non potuerit testari. Nec dicas in casu nostro est facta substitutio † simpliciter, nec est dictum per fi- 6
deicommissum. Ergo, de directa est agendum, non de fideicommissaria, vt dicit Bar. *in l. 2. C. de impub.* Respondeo quod nostra substitutio fuit compendiosa per illa verba si decesserit sine liberis, quæ habet tractum temporis ad eius verificationem, vt Bar. declarat *in l. centurio. de vulga. & pupell. 12. colum.*

Vnde

Vnde propter expressionem ætatis pupillaris, si impubes decessisset Martinus, venisset soror ex pupillari. Sed quia obiit pubes sine filiis ex verificatione huius conditionis, debet soror consequi medietatem bonorum, virtute fideicommissi sub pluribus conditionibus alternatiue compositis relicti, alia dimissa hæredi instituto à Martino, iure legitimæ & Trebellianicæ, iuxta doctrinam Bart. *in l. Papinianus. §. quarta. de inoffic. testamento. & capit. Raynutius. de testam.* Et quod nostra substitutio sit compendiosa, ponderat Aretin. tex. *in d. l. generaliter.* Et istam sententiam teneo indubitanter esse
7 veram, quia † à verbis non est recedendum, nisi menti testatoris contraueniatur, tunc alternatiua exponitur pro copulatiua, & non contra fit menti, nisi si Magdalenam præponeres filiis Martini, sed illis non extantibus, seruas mentem sororem admittendo contra extraneum ex compendiosa.

Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXV.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus non dicitur legitimatus ad feuda, nisi specialiter dicatur in legitimatione.*
Actus semper requirit duo, voluntatem & potestatem.
Principi reseruata an sint alteri communicabilia.
2 *Concessio Principis sic interpretatur, vt in praeiudicium iuris tertii facta non videatur. In dubio.*
3 *Legitimatio non potest reiterari.*
Reiteratio actus, quando locum habeat.
4 *Inferiorem supplere factum superioris non conuenit.*
Legitimatio filii à patre viuo, nõ requirit citationẽ.
5 *Legitimatio generaliter facta non extendit se ad feuda.*
Legitimatio Principis habet voluntatem pro causa. Sed Comitis Palatini requirit causam, alioquin cadit.
6 *Legitimatio dicitur surreptitia, quando sunt in legitimatione falsa narrata.*
7 *Vnusquisque præsumitur scire instrumenta quæ habet, & illorum continentiam.*
8 *Hæredes defuncti maxime sine inuentario tenentur obseruare quod defunctus fecit, non autem possunt illud irritare.*
Voluisse id censemur, quod possibile fuit non impossibile. In dubio.
Euictio an debeatur in re alienari per se prohibita.

ARGVMENTVM.

Legitimatus ad successionem an dicatur etiam legitimatus ad feuda, nisi specialiter dicatur in legitimatione.

Ad laudem Dei.

Mihi incumbit onus tantummodo in causa præsenti ostendere, quod prætensa legitimatio prima quondam Cæsaris Maximiliani clarissimæ memoriæ, & secunda Reuerendissimi Domini Episcopi Feltrensis Thomæ Campegii facta de filiis quondam Iohan. Antonii de Ferrariis, contra reliquos de Ferrariis nullo modo obesse possit ipsis de Ferrariis, in iure quod instituerunt contra certos de Valle Lendri, occasione certarum decimarum quæ ab antiquo fuerunt ipsorum de Ferrariis, & à quondam Ioh. Antonio, tunc filios legitimos & naturales non habente masculos alienatæ extiterunt.

De prima facile ostendi potest, quod in casu nostro locum sibi non vendicet, quoniam qui simpliciter legitimatur, vel etiam si legitimatur ad hæreditates & successiones, † non tamen censetur legitimatus ad feuda. Et ideo à feudis remanet exclusus, nisi specialiter dicatur in legitimatione, vt etiam in feudis possit succedere, iste est textus iuncta gloss. communiter approbata, *in titulo de feudis. titulo. si de feudo fuerit contro. in §. naturales. vbi omnes Dd. tradunt.* 1

Sed in legitimatione facta de istis patre adhuc viuente, nulla est facta mentio, quod ad feuda sint legitimati. Igitur cæteris agnatis de familia Ferrariorum respectiue ad feuda nullum est factum præiudicium. Vnde ex hoc fundamento non est aliter disputandum, si Imperator potuerit legitimare, & in legitimatione formam necessariam seruauerit, sed solum hic agi potest, an voluerit eos legitimare ad feuda. Qua voluntate deficiente, dicitur etiam effectus legitimationis cessare; sicut etiam deficiente legitimandi potestate deficeret ipsa legitimatio, vt declarat Socinus *consilio 65. 2. volum. 2. columna.* Et in casu nostro cessat voluntas, cum de feudorum successione nihil sit dictum. Igitur hac legitimatione prætermissa, dicamus de alia, quæ videtur, & reuera est copiosior.

Et considerando in primis potestatem huius Comitis Palatini, videtur illa esse tam grandis, quod nihil eidem possit adiici, quasi quicquid ipse Imperator potest in legitimationibus, id totum etiam communicauerit illis Magnificis Dominis de Campegio, si etiam consideramus ipsius legitimantis voluntatem, idem est dicendum, quod sicut non defuit sibi potestas legitimandi in hoc casu nostro, sic etiam eidem non defuerit voluntas. Quod patet ex lectura & tenore legitimationis, in qua formaliter legitimantur etiam ad feudalia, etiam in quibus alteri ius esset quæsitum. De forma vero & solennitate debita & necessario obseruanda in legitimationibus, modicum vel nihil est, quod dici possit, cum seruata videantur quæ fuerunt seruanda, & si quæ non sunt seruata, ex concessione & potestate attributa huic Comiti Palatino, remissa videntur & sublata. Quare cum in proposito non desit potestas nec voluntas, sufficeret apparere non fuisse et subreptum vel obreptum ipsi Comiti. Quæ duo tendunt ad exclusionem voluntatis in legitimante, vt declarat Calde. *consilio decimo quarto. de rescript. & Socin. in nostris terminis. consilio centesimo vigesimo. 4. columna. ibi: secundo præsuppono. & Curtius consilio septuagesimo tertio. car. 154 facit c. super literis. de rescriptis. & consil. Socin. ducentesimo quadragesimo sexto. colum. 6.* Et quando factum & facti qualitas plene narratur Comiti Palatino, & adducitur etiam causa aliqua, quæ ipsum possit mouere ad legitimationem concedendam, tunc omnia de plano procedunt, & dicuntur concurrere necessario ordinata ad perfectam legitimationẽ, si cum his potestas in Comite concurrit. Hæc omnia in casu nostro seruata fuerunt. Igitur nihil videtur

detur quod contra istam legitimationem possit adduci. Fuit enim narrata qualitas spurietatis vel illegitimitatis, & præterea adducta causa, ad concedendam legitimationem, intentio scilicet & voluntas paterna, etiã in feudalibus. Citatio vero licet fuisset regulariter necessaria, hoc casu, quo mortuo patre fit legitimatio, *iuxta plene notata in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liberis & posthumis.* Tamen in casu nostro non fuit, quia potestas Comiti concessa, extendit se ad casum etiam non factæ citationis. Cui non est dubium, hanc potestatem per Imperatorem communicari potuisse, iuxta gloss. *in lege prima. ff. de tuto. & curat. datis ab his.* per quam ibi Baldus defendit priuilegia Comitum Palatinorum super spuriis legitimandis, de quo etiam tradit Socin. aliqua, *consilio sexagesimo tertio volumine 2. & in 1. volum. 212. 2 colum. ibi: quibus præmissis.* Reseruata enim Principi sunt alteri communicabilia. *l. vectigalia. de publica. capitu. quod translationem. de offic. lega.* Item licet videretur, quod in casu nostro ius iam erat alteri quæsitum, & ideo quod legitimatio se non debeat extendere ad hunc casum, quoniam etiam ipse Princeps non est largus in auferendo tertio ius sibi quæsitum: imo semper sua † concessio sic interpretatur, vt in præiudicium iuris tertii facta non videatur, *l. nec auus. Cod. de emancipa. lib. lege secunda. ff. ne quid in loco publico.* Nam prædicta procedunt in casu dubio, sed hic sumus certi per verba expressa in priuilegio & in legitimatione quod tam concedens potestatem, quam etiam ipse Comes Palatinus voluit præiudicare iuribus tertii. Igitur, &c. Quia in certis non est locus coniecturis, *l. ille aut ille. de leg. 3.* Nihilominus in casu proposito occurrunt mihi aliquæ difficultates, quæ suadent & concludunt oppositum, quod ista legitimatio non teneat.

Et prima difficultas est, quoniam de potestate Imperatoris concessa huic Comiti Palatino, dici pt ꝙ legitime non appareat, quia priuilegium quod habent non exhibetur in forma originali, sed est transscriptum à Notario. Qui cum de illo non fuerit rogatus, sequitur ꝙ ex instrumento legitimationis non dicatur ꝓbata potestas in legitimante, *iux. auth. si quis in aliquo. cum materia. C. de ede. & not. Alb. in c. Abbate. de re iud.* Et ita arguit contra legitimationem Beltran. *in 2. parte. cons. 135. n. 8.*

Secunda difficultas est, quoniam licet Paulus de Castr. & Bald. consulendo voluerint, ꝙ legitimatus possit denuo legitimari, vt consilia ipsorum refert
5 Dec. *in cons. 393. nu. 3.* tamen in contrarium, † quod imo legitimatio non possit reiterari, facit, quoniã nec semel adoptatus pt iterum adoptari, *l. adoptio. ff. de adopt.* Et à pari procedunt adoptio & legitimatio, vt declarat Bal. *in l. nam ita diuus. ff de adoptio.* Sicut etiam dicimus de manumisso, qui non pt iterũ manumitti, *l. 2. C. de man. vind.* vbi dicit Bal. quod actus qui recipiunt cõsummationem in instanti, nõ possunt recipere reiterationem, exemplum etiã in baptizato, qui nõ pt rebaptizari. Et ita in terminis consuluit Curt. *cons. 16. col. 9. & cons. 73. carta 150. col. 3.* vbi plene videri pt. Et quando vellemus concedere quod legitimatus possit denuo legitimari, illud magis admittendum videretur, & posset procedere, si prima legitimatio fuisset facta à Comite Palatino, & secunda fieret ab Imperatore, quam econtra, si velit Comes Palatinus legitimare, quem Imperator à quo potestatem habet, legitimauit,
quasi † non cõueniat inferiorem supplere facta superioris, de quo videri potest Decius *consil. 393. ante nu. 10. tunc à me non visus.* 4

Tertia difficultas quum agimus de iure tertio competenti, illud potest considerari dupliciter, quoddam est ius tertio quæsitum spe, & quoddam est ius quæsitum re, *vt habetur in leg. 1. Cod. de pactis. per Bartolum & alios.* Quando ergo in priuilegio Comitis Palatini fit mentio, quod possit præiudicare iuribus tertii, & non exprimitur, de quo iure intelligi debet, vt possit auferre ius quæsitum tertio spe, non autem re, quia sic minus grauatur, quam in iure quæsito re auferendo à tertio, & in dubio est dicẽdum, quod Princeps voluerit vt Comes Palatinus, quanto minus præiudicet, quam fieri possit. Et hæc sententia habet minus iniquitatis, quam præcedens. Igitur tenenda. Modo in casu nostro, quoniam Iohannes Antonius de Ferrariis iam erat mortuus, quando filii sui fuerunt secundo loco legitimati, & iam ius ad feuda erat acquisitum re ipsis agnatis de familia Ferrariorum, ad hunc casum non debet trahi potestas concessa legitimandi spurios, sed tantum quum nondum ius agnatis foret quæsitum, vt quia adhuc viuebat Iohan. Antonius, qui cum filiis careret, erant agnati in spe succedendi in ipso feudo, quam spem potuit Comes ipsis auferre, non autem ius ipsum iam quæsitum, de quo iure quæsito non est intelligendum priuilegium. Nec dicatur quod imo etiam debet intelligi de iure quæsito re, quoniam potest in casu nostro Comes Palatinus legitimare, etiam mortuo patre, hæreditate adita vel non adita, possessione apprehensa, vel non apprehensa, quoniam ad istud respondetur, differentiam esse inter hæreditatem & feuda, quoniam in hæreditate non competit nec filiis nec agnatis illa spes, quomodo competit in feudis, quia illa spes hæreditatis est etiam priuabilis facto patris. Et ideo dicimus, quod si pater legitimat filium in vita sua, citatio non est necessaria, *vt per Decio. in dicta lege Gallus. §. & quid si tantum.* Non est sic in spe succedendi in feudo competente agnatis quoniam nullo facto defuncti fieri potest, quod ab hac spe agnati excludantur, *vt patet in capitulo primo. §. Titius. si de feudo sit contentio.* Quare dicendum est, quod Imperator concessit potestatem Comiti Palatino, etiam præiudicandi in iure quæsito re, scilicet respectu ipsius hæreditatis, at non idem respectu feudorum, quorum respectu quum longa sit differentia inter vnum & aliud: dici debet; quod tantum potestatem concesserit legitimandi ad feuda, viuente tamen tantummodo ipso vasallo, non autem eo mortuo, quia nihil commune habet feudum cum hæreditate, de qua adita vel non adita loquitur priuilegium, quod etiam apparet ex not. *in d. §. naturales.* Et cũ mentionẽ facit de feudis, non dicitur ibi de feudo alteri quæsito, vel non quæsito, sicut de hæreditate dicit, quum de illa loquitur, adita vel non adita. Et si Imperator voluisset, quod in feudis etiam acquisitis, Comes posset legitimare, vtique illud dixisset, sicut de hæreditate dixit. Imo, quod ibi dixit, hic negauit, *leg. cum prætor. de iudiciis. facit lex vnica. §. sin vero. Cod. de caducis tollendis.* Quod idem in feudis dicere potuisset, quod in hæreditate dixit, si voluisset, vtroque casu idem esse.

Per

Per quod apparet, quod Comes Palatinus legitimando ad feudum, iam alteri acquisitum, legitimauit ad plus quam potestas sua se extenderet. Cum enim verba priuilegii sint generalia, respectu feudorum debent restringi, cum sint odiosa ad casum minus præiudicium afferentem. Nam sicut
5 † legitimatio generaliter facta, non extendit se ad ad feuda, vt est comunis opinio DD. *in d. §. naturales.* Sic conuenit, quod concessa legitimandi potestas ad feuda debeat specifice fieri ad alienata. Et alias intelligatur tantum concessa vt præiudicet Comes Palatinus in iure quærendo, vel quæsito tantum spe, non autem in quæsito re.

Quarta difficultas, quæ occurrit est huiusmodi etiam in casu fortiori, quando potestas concessa huic Comiti ad legitimandum sonaret explicite de feudis, quantumuis alienatis, & in quibus ius esset alteri quæsitum. Et præsuppono pro fundamento, quod quia legitimatio habet naturam dispensationis, non potest fieri sine causa, sicut nec ipsa dispensatio. 1. *q.* 7. §. *nisi rigor. & notat Butrius in specie in capit. per venerabilem.* 3. *colum. qui filii sint legitimi.* Et licet in Principe legitimante in dubio præsumatur adesse causa, vt per Paul. post Cyn. *in l. rescripta. Cod. de precib. Imp. offe. DD. in cap. quæ in Ecclesiarum. de constitut. Butr. in cap. constitutus. de religios. domib.* Tamen in inferiore à Principe est secus, in quo debet causæ cognitio procedere & apparere. Inno. in c. veniens de filiis presbytero. *Bal. in l. si testamentũ. C. de testa.* Et causa debet esse probabilis vt per Bal. *in d. l. rescripta.* Et in materia nostra legitimationis ita tradit Alex. *vol. 2. consil. 60. & 1. volum. cons. 94. & Decius cõs. 288. 3. col. n. 7.* vbi adducit Rosellum *in tractat. suo* dicentem in Imperatore legitimante voluntatem sufficere pro causa. In Comite vero Palatino est necessaria causa. Et ideo infert quod ex hoc multæ legitimationes irritantur. prædicta etiam allegat & firmat Cort. *consi. 16. 64. & 73.* Vbi hoc maxime concluditur in dispensatione, sicut est ista quæ proprie cadit, cum natus ex vxorato & soluta legitimatur. Quo casu sicut veritas matrimonii esse non potuit ex impedimento patris, qui erat vxoratus, sic nec imago fingi potuit, *leg. prima. Codic. de lati: lib. toll. & hoc tradit Paul. consilio 219. & Paleotus inter consilia Curtii numero decimoseptimo. pen. col. & Decius vbi supra.* Et talis dispensatio dicitur esse odiosa, legitimatio vero per contrarium fauorabilis, *per Anca. consilio 241.* Imo, ex quo in Comitibus Palatinis est necessaria causa, quæ sit probabilis ad legitimationem, sequitur, quod de illa debet esse fides sufficiens. Nec sufficeret Comitem Palatinum de illa testari in suis literis, per doctrinam Batt. approbatam *in leg. si forte. de Castren. peculio. & Doctores in leg. si donationem. Codic. de Collat. Decius in cap. quoniam contra. de probat. & in terminis nostris idem Decius consilio 393. num. vndecimo.* Hoc præsupposito sic stante, videamus quæ causa mouerit istum Comitem ad legitimandum ad feudalia, & ad supplendam legitimationem Imperatoris. Dico causam colligi ex literis ipsius legitimationis: quia intentio patris fuerit legitimare filios etiam ad feudalia & decimalia alias per quondam patrem Ioh. Antonium acquisita. Licet in priori legitimatione hoc forsan per inaduertentiam omissum fuerit. Et maxime, quia hæredes fuerunt instituti, & hæreditatem adiuerunt. Quare post istam narrationem partis sequitur infra, quod ex causis superius allegatis & aliis, animum suum mouentibus inhærendo desiderio patris, qui filios fecit hæredes, &c. illos legitimat; &c. Et primo dico, quod super veritate istius causæ sicut vera esse debet, † & alias legi- 6
timatio redderetur surrepticia, si narrata essent falsa, *c. super literis. & c. postulasti. de rescriptis.* deberent fuisse recepti testes, qui hoc probarent, quia vt supra dixi, non probatur causa ex assertione ipsius legitimantis, quare licet dicat se causæ cognitionem adhibuisse, non sufficit, sed aliter erat probanda. Sicut hoc etiam dicimus in alia materia scil. absolutionis vel habilitationis à iuramento ꝓtextu læsionis enormis, ꝙ nisi probetur læsio, absolutio dicitur nulla, vt declarat Bal. & clarius Imol. *in l. hæc scriptura. de cond. & demonstra. & Feli. in c. 1. de iureiur. pen. col. quæst. 8. & Socin. in d. l. hac scriptura. in fine.*

Secundo, vltra quod ista intentio paterna non sit probata, dico quod nec est verisimile sic fuisse. Imo, ex quo pater viuens fecit hos filios legitimari ad hæreditatem suam, si intentionem habuisset etiam ad feuda, nonne etiam procurasset illos ad feuda legitimari? Certe sic. Et melius ipse viuens sciuit animum suum & intentionem, quam nos sciamus eiusdem mortui desiderium. Nisi pro quanto de hoc extarent testes, quibus istum suum animum declarasset. Confirmatur quia non curauit habere legitimationem ab Imperatore, quam à pluribus Comitibus habere poterat, nisi sub consideratione, quod esset futura fortior legitimatio deriuans à fonte, quam quæ deriuat à riuulis. Si esset ita, vt isti dicunt, quod per errorem & inaduertentiam fuisset omissum hoc de feudorum successione in legitimatione Cæsaris, nunquid non dixerimus ipsum vidisse, audiuisse & legi sibi fecisse istam legitimationem. Certe præsumi debet, quod sic, quia † vnusquis- 7
que præsumitur scire instrumenta quæ habet, & illorum continẽtiam, vt per Aret. *consi. decimo quinto. in fine.* Si igitur habuit scientiam istius legitimationis, & eius tenoris, quia illam fieri procurauit, & aduertit in ea nihil fuisse dictum de feudis & decimis, si fuit sua intentio, quod etiam ad feuda legitimaretur, cur non fecit emendari legitimationem, quod sibi facile erat, certe impetrator vnius potuisset etiam esse impetrator alterius, hoc est emendationis. Quare dici debet quod non habuit intentionem ad feuda, quia si habuisset, vtique illud exprimere sciuisset & potuisset, *dicta lege vnica. de cad. toll.* Aut saltem legitimationem emendari procurasset, videns in ea errorem fuisse commissum.

Præterea, iste Iohannes Antonius pater legitimatorum fuit ille, qui alienauit has decimas, ad quas modo agunt agnati sui, vt illas mortuo alienante recuperent, iuxta tex. *in dict. §. Titius, cum ibi notat. supra allegatum.* Si voluisset filios spurios mediante legitimatione habere has decimas, eas non alienasset, sed retinuisset in sua hæreditate, ita qđ alienando declarauit, quod neq; se neq; filios suos voluit habere, quod alienabat. Et sic per alienationem directo colligitur cõtraria mens eius, qđ isti filii Comiti Palatino narrauerũt. Bene posset dici in decimis nõ alienatis, ꝙ sicut pater voluit filios suos habere suam hæreditatẽ, ita ẽt voluerit quod

haberent feuda: sed tunc non alienata, sed quod voluerit quod etiam consequerentur feuda iam alienata: nequaquam hoc dici potest. Nam si hoc voluit, illud quidem voluit ad beneficium filiorum, sed filii hæredes patris non potuissent etiam legitimati specifice ad feuda retractare istas alienationes.
8 tiones. Cum † hæredes defuncti maxime sine inuentario teneantur obseruare, quod defunctus fecit, non autem possunt illud irritare, *l. cum à matre. C. de rei vendicat. & plene declarat Decius consilio centesimo octuagesimo quinto. per totum.* Vbi quantum ad hoc propositum non facto inuentario, non facit differentiam inter feudum hæreditarium, & non hæreditarium, sed concludit filios hæredes patris sine inuentario non posse agere ad feuda alienata per patrem. Quomodo ergo dici potest, quod patris intentio fuerit filios habere feuda alienata, sicut hæreditatem, postquam hæc voluntas sua effectum habere non potuisset. Et id censeri debemus velle quod possumus, non autem quod consequi non possumus. Si etiam dicimus, pro tanto potuit velle filios etiam habere hæc feuda, & in illis succedere, vt impedirentur agnati ab ipsorum feudorum alienationis retractatione, ne tenerentur filii erga emptores de euictione agnatis feuda euincentibus, & sic ad auertendum regressum euictionis à ceruicibus filiorum, nam nec hoc dici potest. Est enim plane dubium in re prohibita alienari, maxime vt sunt Decimæ, an precium recuperari possit re euicta, *de quo in capitulo primo. de prohib. feud. alien. Imol. in l. cum mater. de vsucap. in capitulo cum contingat. de iureiuran. colum. decima quarta. Ioan. Fabian. Instit. de emptio. § fin. quib. aliena. licet. & Dd. in l. & si is. C. de præd. mino. Bald. Nouellus de dotibus. carta trigesima nona. columna prima.* Et si non debetur euictio, vt videntur Dd. concludere, quod maxime in casu nostro est dicendum ex tenore instrumenti venditionis Decimarum: tunc nec hoc præiudicium hæredum videtur fuisse considerabile in patre. Et quando etiam esset, adhuc verba & intentio patris, cui debet se Comes Palatinus conformare, non verificarentur in casu nostro, in quo feuda erant alienata à patre, & in quibus non cadit successio filiorum, prout de successione verba dicunt. Sed sicut pater voluit filios habere hæreditatem suam, sic etiam voluit eos habere feuda, vt parificatio procedat, deberet intelligi, quod status feudorum esset idem, qui fuit hæreditatis, hoc est, quod feuda non essent alienata, sicut nec hæreditas. Sed in feudis alienatis non solum nō probatur mentem patris illam fuisse, sed nec verisimiliter esse potuit, quia effectum sortiri non potuisset ad commodum filiorū, pro quo fit legitimatio. Multum etiam ad irritandum istam legitimationem facere debet, quod super istis feudis lis erat iam inchoata, & illa pendente impetratur dispensatio sine mentione facta de statu litis. Quod tamen exprimendum erat, quoniam expressum forsan continuisset Palatinum, ab ipsa legitimationis concessione, *iuxta not. per Iason. in leg. 2. C. vt lite pendente.* Concludo ergo, prætensam legitimationem non obesse agnatis in reuocatione feudorum alienatorum, &c.

Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXVI.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus non potest iterum legitimari.*
Reiteratio non valet in illis actibus, qui capiunt consummationem in instanti.
2 *Inferior non potest gratiam gratiæ addere, nisi à Principe hoc ei fit concessum.*
3 *Dominium iam acquisitum est de iure naturali & gentium.*
Rescriptum Imperatoris non potest auferre ea quæ sunt iuris gentium.
4 *Capacitas filio superueniens non habet obesse venientibus ab intestato qui iam adiuerunt.*
Priuilegium Comiti generaliter concessum, nō includit potestatem legitimandi post mortem patris.
5 *Nemo in genere videtur concedere, quod in specie non concederet.*
6 *Duo vincula magis stringunt quam vnum.*
Spurio an prosit legitima pendente lite procurata, quando ei lis est mota ratione spurietatis.
7 *Legitimatio in vita patris ex quo nemini erat ius acquisitum potest trahi retro, sed post mortem patris, quum ius sit quæsitum venientibus ab intestato, non trahitur retro.*
8 *Institutio filii spurii si non est legitimatus, est nulla.*
9 *Comes Palatinus in auferendo iure iam quæsito etiā ex causa, non habet tantam potestatem sicut ipse Princeps.*

ARGVMENTVM.

Semel legitimatus an possit iterum legitimari.

In Christi nomine, Amen.

ALlegaui alias in fauorem istorum fratrum de Canonicis de Cadeno contra legitimationem ipsius Hieronymi Rei conuenti, quā fecerat quondam Dominus Alouisius Mirandulensis, huius ciuitatis Prætor. Iam autem vt video ꝓcurator Hieronymi tactus conscientia oppositionū illarum, & aduertens ad illā legitimationē, ꝙ virib. subsistere non pt, q̄siuit aliam obtinere ab alio Comite Palatino, de qua in p̄sentiarum est videndū, si sit validior priore legitimatione vel non. Et quidem cōcedi pt, ꝙ priuilegium huius Comitis sit largius priuilegio illius, qui primo loco legitimauit, vt vtriusque lectio satis indicat, sed tamen puto esse concludendum, ꝙ nec ista legitimatio teneat ex pluribus. Et primo, quoniam iste Hieronymus fuit alias legitimatus, † ergo amplius non potest legitimari, prout 1
de adoptato dicimus, ꝙ amplius non pt adoptari. *l. adoptare. ff. de adopt.* & adoptio & legitimatio paribus passib. ambulant, *vt per Bal. in l. nam ita diuus. ff. de adopt.* Et ꝓut dicimus de manumisso, quod amplius manumitti non potest. *l. 2. C. de manu. vindicta.* Per quam legem dicit Bal. quod actus qui recipiūt consummationē in instāti, nō possunt recipere reiterationē, vnde cū semel legitimatus sit restitutus ad primæua iura naturæ: Igitur est cōsequēs, ꝙ amplius legitimari non possit, & ita consuluit Curtius *cons. 16. 9. col.* Nec dicatur, quod hæc possint esse vera in legitimatione valida existente, sed hic prima fuit inualida. Ergo nihil obstare videtur, quin ab alio Comite alia legitimatio fieri possit. Quoniam
† hoc posset concedi in ipso Imperatore & Prin- 2
cipe, qui posset gratiam gratiæ addere. Sed hoc

hoc non licet inferiori à principe, nisi ei hoc expresse sit concessum, vt dicit Io. And. *in cap. in generali de reg. iur.* vbi dicit, quod nullus ex auctoritate sibi concessa potest addere gratiam gratiæ, nisi expresse hoc sibi sit mandatum, ***vt à Curtio vbi sup. refertur 10. colum.***

Secundo, in priuilegio istius Comitis Palatini, dicitur qđ possit legitimare in vita & post mortem, citatis & non citatis alias successuris, &c. Hic sciendum est, ꝙ inter istos successuros & venięetes ab intestato potest considerari triplex status eorũ. Vnus est, quando ante legitimationẽ ipsi veniẽtes ab intestato, nondũ adiuerant nec apprehenderãt hęreditatem. Secũdus status eorũ est, quãdo iam adiuerant, & apprehenderant possessionẽ bonorũ hæreditariorũ. Tertius est quãdo tantũ adiuerãt animo ipsam hæreditatẽ, at non possessionẽ bonorũ apprehenderant. Primus casus est clarus, quod in illo Princeps & Comes Palatin⁹ possunt legitimare filium spurium, non citatis venientib. ab intestato, si id dicitur in priuilegio, quoniam tunc pĩudicatur illis in iure acqrendo, qđ facile permitti pt. Et tamẽ hoc non liceret Comiti, si hoc non contineretur in priuilegio vt infra dicetur. Et eodẽ modo certũ est in secundo casu, ꝙ Comes Palatin⁹ nõ pt legitimare, nec potestas sua trahitur ad hunc casum, quãdo vellet legitimare hæreditate iam adita & possessione bonorũ apprehensa, ita not. vtrumq; casum ponit Paul. de Castro *in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthu. & ibi sequitur Alexander & Aret. & ita consuluit Paul. consilio 225. super primo dubio videtur.* Sed tertius casus, quando solum fuit hæreditas adita, sed possessio bonorum non fuit apprehensa, est magis dubius, quoniam in hoc casu Paul. de Castro notat. *in leg. cum hæredes. ff. de acquirenda possessio. & in leg. tertia. ff. de testament. & in dicto consilio voluit*, quod Princeps possit etiam sine causa præiudicare venientibus ab intestato, si solum adiuerunt animo hæreditatem & non apprehenderũt possessionem: Sed contrariũ tenet Aret. *in dict. leg.* 3. & Alex. *in dict. leg. cum hæredes. de acquir. possessio.* Et licet Iason *in d. §. & quid si tantum*, videatur trãsire cum Paul. de Castro. tamen Soci. *ibi pen. col ibi: circa tertium.* dicit, cõmunẽ opinionẽ esse cõtra Paul. de Castro. Et idem est de mente expressa Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum. de constitut. car. operis 27.4. colum. ibi: quinta declaratio. vbi refert Paul. de Castro in dicta lege cum hæredes. de acquir. poss.* Tandem in versic. secundus casus concludit, quod quando dominium est alicui acquisitum auxilio legis, non potest sine causa sibi auferri, non quia modus acquirendi non
5 sit de iure ciuili, vt dicit Paul. sed † quia ipsum dominium iam acquisitũ est de iure naturali & gentium. *l. ex hoc iure. de iustitia & iur. & allegat in terminis Bal. in l. rescripta. fin. col. Cod. de precib. Imperato. offeren.* vbi dicit, si Imperator aliquem facit Comitẽ, & dat sibi potestatem legitimandi spurios, etiã post mortem parentum, si ante legitimationem alii consanguinei adiuerant hęreditatem, per quam erant effecti domini, ista legitimato non præiudicat eis, quia cum dominium sit de iure gentium, per rescriptum principis sibi auferri non potuit sine causa. Et transit Feli cum Bald. *in dict. capit. quæ in Ecclesiarum. 10. colum. in princip.* Si ista est communis opinio. vt est, quod legitimatio facta à Comite Palatino, ẽt q potest legitimare post mortẽ patris, non obest venientibus ab intestato, qui ante legitimationem animo adiuerant hæreditatem. Et sic ius dominii aditione illa acquisiuerant. *d. l. cum hæredes. de acqu. poss.* concludendum est in casu nostro, quod de secunda legitimatione non est curandũ. Quia fuit facta hæreditate iam adita ab ipsis agentibus, & sic iure iam quæsito. De quo casu non loquitur priuilegium, nec loqui potest. Quia si hęreditate iam adita posset Comes Palatinus legitimare. Ergo posset ius alteri quæsitum auferre sine causa, quod est falsum, *vt per Bartol. & omnes in dicto §. & quid si tantum.* Est ergo intelligendum priuilegium, quod post mortem patris possit Comes legitimare, in casibus quando nondum est adita hæreditas, sed est adeunda. Et in illis casibus non est necessaria citatio. Quia in priuilegio est sublata, alias esset necessaria in legitimatione post mortem, *vt per Doct. in d. §. & quid si tantum.* Sed vbi est adita hæreditas citatio est necessaria: Imo consensus, & alias nihil fit, vt per omnes *in d. §. & quid si tantum.* Et in casu aditæ hæreditatis quod nõ possit tolli citatio venientium ab intestato, etiam si id sit expressum in priuilegio, tenet ***not. Mart. Lauden. in tractat. suo de legitimatione. in 5. car. 2. colum.*** Ex præmissis sequuntur istæ cõclusiones. Prima, ꝙ annullata prima legitimatione, put est nulla ex causis allegatis in consil. meo, institutio facta de spurio fuit nulla, tanquam facta de incapaci vt ibi dixi. Ex hoc sequitur aliud, quod tempore mortis ipsius testatoris, quia hæres scriptus propter inualidam legitimationem non fuit capax, sicut debuit esse capax tempore testamenti & mortis, *l. si alienum. §. in extraneis. de hæred institue.* Aperta fuit via proximioribus ab intestato adeundi hæreditatem, quam si adiuerunt vt adiuerunt, tunc legitimatio alia superueniens, etiam si in illa cessant obiecta quę fuerunt in prima, † attamen capacitas filio superueniens non habet obesse venientibus ab intestato, 4
qui iam adiuerant, ita dicit Imol. post Fed. de Senis *& Bald. in dict. §. in extraneis, in fine.* Nam legitimatio non trahitur retro, in præiudicium iuris iam quæsiti tertio, vt tradit Bartol. & sequuntur omnes *in dict. §. & quid si tantum, vbi plene per Mod.* confirmantur prædicta, quoniam Docto. communiter dicunt, quod in priuilegio concesso Comiti per verba generalia, non intelligitur sibi concessum vt possit legitimare, post mortem patris, sed hoc specialiter est dicendum, *secundũ Paul. de Castro cons. 221. super eo quod quæritur. & 225. sup primo dubio.* Facit quod dicit Bar. *in l. totiens. ff. de pollicita.* Quoniam post mortem legitimatio dicitur fieri iure, alteri iam delato & acquisito. Et in dubio sicut ipse Princeps quicquid facit, censetur facere sine præiudicio iuris tertii. *leg. cum auus. C. de emancipa. lib. l. secunda. §. si quis à principe. ne quid in loco publico.* Sic ẽt censetur voluisse idem fieri à Comite Palatino, vt tantum legitimet iure nondum alicui delato. Et sic tantummodo in vita patris, quãdo de morte nihil dicitur. Si hoc est, put est, in generali potestate legitimandi concessa, quæ tamẽ restringitur ad vitam patris, ne præiudicetur tertio, certe per eandem rationem erit concludendum in casu nostro, quod potestas concessa etiã post mortem, cum possit ex sui generalitate intelligi, tam in iure delato, quam in iam acquisito, restringenda erit ad ius tantummodo delatum, excluso casu, quando iam

per factam aditionem ius esset acquisitum. In quo casu non est dicendum Principem voluisse alteri concedere potestatem legitimandi, quam ipse nõ exerceret in præiudiciũ iuris iam quæsiti. Est enim 5 regulare, † quod in genere nemo videatur concedere, quod in specie non concederet, *c. in generali. de reg. iuris not. Hostien. in c. tuas. de decimis. Butr. in cap. Ecclesia S. Mariæ. de constitut.* Imo fortius dicunt Doctor. quod non censetur collata potestas Comiti, vt legitimet etiam in vita patris, quando pater habet filios & descendentes, ita Paul. de Castro *vbi supra.* Anca. *consilio* 242. *Alexan. consil.* 67. *&* 94. *&* 202. *prout ista consilia refert Curtius consilio* 35. *car.* 44. 1. *col.*

Ergo necessario est concludendum, quod eo casu, quo Comes potest legitimare, extantibus filiis, illud posse debet, quando filii nondum adiuissent hæreditatem. Sed iam adita hæreditatẽ hoc nõ cẽsetur esse concessum Comiti. Et omni casu eadem subest ratio restringendi potestatem Comitis, vel ad vitam, vel etiam quod nõ possit in vita, extantibus descendentibus. Vel, si potest, quod possit hæreditate nondum adita, nec acceptata. Et pro hoc est auctoritas Bal. *in c. Domino guerram. in titulo hic finitur lex. vbi in* 4. *col.* faciendo differentiam inter Principẽ ipsum legitimantem, & Comitem Palatinum, dicit: Comitem Palatinum non posse legitimare spurium ad hæreditatem iam aditam, sequitur Cur. *cons.* 64. *car.* 123. 1. *col.*

Et maxime hoc procedit in casu nostro, quoniam vltra quod hæreditas fuerit adita ab istis nepotibus, quæ aditur animo, *l. pro harede. & l. gerit. ff. de acqu. hared.* Est etiam aliud, quoniam super ea consequenda lis fuit mota per ipsos nepotes contra ipsum spurium. Et lite iam contestata, ac quasi in casu litis, ipse spurius fecit se legitimare. Quod nullo modo est consentiendum fieri potuisse, cum in ipsa legitimatione nulla sit facta mentio nec de lite nec de statu litis. Et tamen illud fuisset necessarium per notat. per Mod. *in leg. secunda. Codic. vt lite pendente.* Et illa verba, de quibus in legitimatione, quod de priore legitimatione in dubium reficatur, possunt intelligi ẽt de extraiudiciali contentione. Non quod per hoc sit expressum Comiti Palatino, de ipsa lite: imo, ad hunc casum non se extendit potestas sua sine dubio, cum hic vltra hæreditatis aditionem etiam sit ipsa litis insti- 6 tutio. † Et duo vincula magis stringunt quam vnum. *authent. itaque. Codic. commun. de successio.* Nec hoc exprimitur in priuilegio, vt possit legitimare ad bona, de quibus est iam lis mota, ex capite spurietatis. Et quod non dicit priuilegium nec nos dicamus. Præterea vltra potentiam & voluntatem legitimandi est etiam necesse aliud, quod intercedat causæ cognitio, & quod legitimatio fiat ex iusta & laudabili causa, & alias si fit sine causa, legitimatio est nulla, ita notab. Rosellus *suo tractatu de legitima. sub rubrica de causa materiali.* Quod etiam approbat Præpos. *in capit. per venerabilem.* §. *primo. qui filii sint legitimi. & Alexan. in apostillis ad Bald. in dicta lege rescripta. Codic. de precibus Imperato. Et copiosius cæteris Curtius dict. consilio sexagesimo quarto. car.* 123. *tertia & quarta col. qui videatur.*

Sed in casu nostro nulla proponitur causa istius legitimationis, nisi quia prior non subsistit. Sed hoc non sufficit pro causa legitimandi ad auferendum ius quæsitum venientibus ab intestato. Merito, &c.

Quare si ipsa institutio de filio legitimato legitimatione prima, & ad quam respexit pater testator existente inualida, est nulla ipso iure, vt concludit Paul. & Iason. *in leg. eam quam. Codic. de fideicom.* Quia reperitur institutus spurius, qui est incapax mixta consideratione patris & filii, vt declarat Paul. *in l.* 4. *Codic. de legatis.* tunc sequitur, quod licet si secunda legitimatio, quãdo alioqui fieri potuisset de eodem antea legitimato, facta fuisset in vita patris, & huic nihil opponi posset, reconualidata fuisset ipsa institutio, per not. per Paul. *in dicta lege quarta. & Mod. ibi.* Tamen non est idem, † si legitimatio 7 fiat post mortem patris, quoniam in vita patris, ex quo nemini erat ius quæsitum, potuit trahi retro, sed post mortem patris, cum ius sit quæsitum venientibus ab intestato, non trahitur retro, vt per Bal. *in dict. leg. eam quam. antepen. colum. ibi: quare vtrum legitimatio sit fictio.* Et per omnes, *in dict.* §. *& quid si tantum. & ita sentiunt Docto. in d. l.* 4. dum loquuntur de legitimatione facta in vita patris. Ergo volunt contrarium in ea quæ fieret post mortem patris, vt per Ang. & Imol. *in dicta lege si alienum.* §. *in extraneis, de hared. institut.* vbi hoc etiam dicit Bald. vbi quod dixit in fratre minore incapace, idem dicit Bal. intelligendum in Bannito & in alio, qui de iure communi sit incapax, cui si superueniat capacitas, mortuo iam patre, hoc non officit venientibus ab intestato, quamuis non sit sine difficultate, quod dixi, institutionẽ de spurio cõualidari, si viuo testatore legitimetur. Nam Bald. *in dict. lege eam quam. penul. colum.* tenet oppositum. Et quod etiam non potest institui sub cõditione, cum erit capax, cum quo transit Ang. *in* §. *heres. Institut. de hared. institut. & Aret. consilio.* 142.

Sed in casu nostro non est fienda hæc difficultas, quoniam legitimatio superuenit post mortem patris, intelligẽdo de ista secunda, quã Comes Palatinus voluit facere efficacem, sed non potuit per pdicta. Et de hoc vltimo loco adduco Alex. cũ quo ibi transit Soci. Iason & reliqui Mod. *in l. Gallus.* §. *instituens.* 2. *colum. de lib. & posth.* Vbi in terminis de institutione facta de spurio, dicit illam valere si fiat conditionaliter, contra Bal. *in d. l. eam quam.* Imo, si fiat simpliciter, & sequatur legitimatio, reconualescit, dummodo secundum Alex. & cæteros fiat legitimatio in vita patris: Secus si fiat post mortem patris. Quia ista non potest fieri in præiudicium Agnatorum & proximiorum. Idem dicit Ruina *in repet.* §. *& quid si tantum. vlt. colum.* Et ibi aliud dicit ad propositum not. de quo statim dicetur.

Ex prædictis sunt aliqui casus in consideratione. Vnus, † quando pater instituit filium spurium, nõ- 8 dum legitimandũ. Et tunc licet institutio sit nulla, *auth. ex complexu. de incestis nup.* Tamen si postea legitimetur, reconualidatur institutio, dũmodo fiat legitimatio viuo patre: Secus si post mortẽ, vt p Alex. & Mod. *in d.* §. *instituens.* Et idẽ est si instituatur spurius sub conditione: Si legitimabitur, secũdum communẽ vt ibi per Alex. sed hoc casu est aliud quã in superiore. Quia, quando institutio fit cõditionaliter, pt legitimatio fieri ẽt post mortẽ patris. Et facta nocet venientibus ab intestato, secundũ Socin. *in d.* §. *instituens.* Quibus ius non fuit delatũ, quãdiu con-

conditio pependit. *l. antequam. C. commu. de successio.* Alius casus est, quando instituitur filius iam legitimatus. Et iste est casus noster, quia si legitimatio nõ tenet ab initio, nõ censetur institutus, *l. eam quã. C. de fideic.* Et in tãtum hoc pcedit, quod hoc casu quũ deficiat voluntas patris, quæ fuit instituere nõ spũriũ, sed legitimatum, nõ reconualidabitur institutio ex noua legitimatione valida, ita not. sentit Bald. recte considerandus, *in d. l. eam quã. pen. col. ibi: ex his.* Nec dicatur Bal. dicere contrariũ ibi: in patre nõ deficit voluntas, quoniã loquitur in patre legante spurio, in quo ab initio est volũtas patris, quod spuri⁹ habeat, vnde succedẽs legitimatio recõualidat, quod pater voluit, secũdũ cõmunẽ. Licet hoc neget Bal. ibi: quasi haberi debeat pro non scripto, licet Bald. alibi teneat cũ cõmuni, *in l. fi. C. vnde legiti. pen. col. ibi: itẽ dubitatur.* Sed quãdo pater legat filio legitimato, credens legitimationẽ valere quæ nõ valet: hic ab initio deficit volũtas patris, si legitimatio nõ tenet, & est idẽ, quod ibi dicitur in adoptione, secundũ Paul. & Iaso. & Ang. *cons. 94.* Merito superueniens legitimatio nõ debet cõualidare, & secundũ cõmunẽ hanc institutionem, in qua ab initio deficit volũtas patris, sicut cõualidat eam, in qua ab initio est volũtas patris, quod est subtile. Et ex hoc sequitur in casu nostro, vel quod non est curanda secũda legitimatio, quæ non potest recõualidare institutionẽ ab initio nullã, ex voluntate psumpta patris. Nec hoc casu loquũtur Dd. sed loquũtur de institutiõe spurii, in qua adest patris voluntas. Vel si nulla est differentia, sed omni casu legitimatio superueniens quæ sit valida, si potest reconualidare institutionẽ, est dicẽdũ, quod tamẽ in casu nostro hoc nõ possit, quoniã sero fuit facta, primo, mortuo iam patre, deinde hæreditate iam adita.

Sed restat vnus scrupulus, quoniam Baldus *in l. rescripta. fina. columna. C. de precib. Imper. offeren.* postquam dixit, quod legitimatio non præiudicat consanguineis, si ante legitimationem adiuerant hæreditatẽ, quia est dominium quæsitum eis, quod sine causa non potest auferri: subiicit, nisi forte pater hoc præordinasset, vt not. Bart. *in d. §. & quid si tantum.* Vult ergo Bal. post Bar. quod quando pater ordinauit filium legitimari, quod potest legitimari, etiam post aditam hæreditatem, & iste videtur casus noster. Et hoc videtur continere ipsa legitimatio, fundans se in voluntate paterna. Hic est aduertendum, primo quod Baldus loquitur multo latius, quam faciat Bart. quem allegat. Siquidem Bart. tantum dicit, quod spurius potest facere se legitimari post mortem patris, si pater hoc disposuit in testamento. Imo pondero aliud, quod Bar. non aperit hoc casu, an filius petat istam legitimationẽ post testamentum conditum, viuente tamen patre, an post mortem patris. Licet Doct. vt Iaso. ibi: intelligãt Bar. velle, quod post mortem patris filius petebat legitimari, tamen est certum, quod Barto. non aperit, an tunc consanguinei hæreditatem adiuissent, vel non. Vnde vt minus difficultatis habeat Bar. posset restringi ad casum non aditæ hæreditatis, Bald. vero expresse dicit de adita hæreditate, sed loquitur sub dubio, forte vt Iaso. *vbi supra.* ponderat *in 2. lectura. antep. col.* Et tenendo contra Bald. tunc eius auctoritas ad casum nostrum nõ faceret.

Secundo, & quod dictum Bal. sit verum, tamẽ in pposito nostro nõ facit, quoniã loquitur quãdo pater in testamẽto suo declarauit voluntatẽ suam, quod filius legitimetur, sic loquitur Bal. & Bart. & alii, *in d. §. & quid si tantum.* Sed in casu nostro nullibi extat talis declaratio in testamento patris: imo ex quo pater viuens fecerat filium legitimari, non habuit opus ordinare, quod denuo legitimaretur, quia potuit credere illam quam fieri fecerat, subsistere, & aliam non esse necessariam. Imo si illa substitisset, alia fieri non potuisset, vt per Curt. supra allegatum, *& in consilio septuagesimo tertio. ibi: sed præmissis omnibus.* Vnde in casu nostro non solum non habemus voluntatem patris, quod filius debeat legitimari, & sic non sumus in casu Bal. Imo sumus in casu, in quo verisimiliter pater de nulla legitimatione fienda cogitauit. Confirmatur & fortius, quoniam si pater instituit filium spurium, hic videtur velle quod filius habeat bona sua paterna, prout in casu nostro, quando instituit legitimatum. Et tamen in casu institutionis factæ de spurio, non dicimus ideo patrem ordinasse, quod filius legitimetur, probatur, quia si quando pater instituit spurium, in consequentiam videretur ordinasse, quod filius legitimetur, tunc esset dicendum, quod posset filius petere se legitimari, etiam post mortem patris, propter patris voluntatem, vt dictum est supra. Hoc consequens est falsum, vt patet ex not. per Alex. & omnes Mod. *in dict. l. Gallus §. instituens. de liberis & posthumis.* Ergo & antecedens est falsum. Hinc est quod Bartolus *in dicto §. & quid si tantum.* non dicit de spurio instituto, quando dicit de paterna ordinatione ad legitimationem, sed dicit patrem disponere in testamento, nõ per simplicem institutionem de filio spurio, sed quia aliter voluit filium legitimari, & ita sentit Maria. Socin. *in tractatu suo citat. in 7. articulo. vers. trigesimus casus.* vbi formaliter dicit: nõ sufficit patrẽ velle filium succedere, sed debet specialiter disponere, quod filius legitimetur. Bene patrem diceremus ordinasse filium legitimari, quando conditionaliter filium instituisset, cum capax erit, vt dicit Rapha. & Bal. allegati à Iasone, *in d. §. & quid si, in 2. lectura, antepen. colum.* Vnde optimẽ ex prædictis apparet esse sublatam auctoritatem Bal. Et quod præsens legitimatio non potuit fieri in præiudicium descendentium hæreditate iam adita, quia pater sic voluerit. Nam hoc nullibi probatur, & sola institutio paterna hoc non includit, & in casu fortiori, quando spurius instituitur, cui legitimatio est necessaria, & pater scit illam necessariam, quod non est in legitimato, vt est dictum.

Præterea Carol. Ruina *in fi. col. d. §. & quid si tantum.* dicit, quod eo casu quo voluntas patris possit esse iusta causa concedendi legitimationem in præiudicium descendentium, qui iam hæreditatẽ adiuerũt, est necesse, vt in precib. exprimatur Principi, de iure iã quæsito: alias etiamsi Princeps possit auferre ius quæsitum, non tamen censetur id velle, si illud ignorat, *vt ibi per eum.* Quæ cõclusio etiam seruit in proposito nostro, cum hic nihil sit dictum Comiti Palatino, quod appareat in precibus sibi porrectis de iure iam quæsito.

Postremo obstat, †quoniã Comes Palatinus in auferendo iure iam quæsito etiam ex causa non habet tantam potestatem, sicut ipse Princeps, & est decisio Bal. *in capitu. 1. 4. colum. hic finitur lex, in vsibus feudorum. sequitur Curtius confirmando in consilio sup. allegato.* Et ad pacem & finem, quam fecit quondam 9

Richa mater istorum agentium, facile potest responderi, quod obesset si extarent hæredes legitimi & naturales ipsius patris Richæ, quorum contemplatione fiunt illæ renunciationes, sed illis non extantibus, pax & finis non obstat, quin & filia ipsa si viueret, & eius descendentes venire possint ad successionem auitam, *per not. in capitulo quãmuis. de pact. in 6. in l. pactum. C. de colla. in l. qui superstitis. de acquirenda hæreditate. vbi ita declaratur. & in l. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig.*

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXVII.

SVMMARIA.

1 *Legitimati filii sortuntur iura legitimorum, & succedunt sicut legitimi nati.*

2 *Legitimati filii consequuntur iura agnationis & cognationis actiue & passiue.*

3 *Impugnare valens quod approbauit, non auditur.*

Legatum acceptans approbare dicitur testamentum.

4 *Institutio vitiatur propter errorem testatoris, cum defectus sit in causa finali.*

5 *Pater nihil potest relinquere filio spurio.*

6 *Filii naturales tantum sunt successibiles, si non extant filii legitimi.*

Legitimatio quibus ex causis de iure possit impugnari. Per discursum.

7 *Princeps in dubio præsumitur vti ordinaria potestate. & non absoluta nec extraordinaria.*

8 *Inducta ad diminuendum non operantur augmentum.*

Legitimationem spuriorum possunt inualidare legitimi.

9 *Rescripta ad beneficia per surreptionem ipso facto vitiantur.*

Nepotes ex filia sunt filii largo modo.

Legitimatio Principis in dubio præsumitur habere causam, secus in inferiore.

Legitimatio infantis an possit fieri à Palatino, vigore generalis suæ concessionis.

10 *Legatum scienter acceptans, non tamen impediri potest proponere testamentum nullum.*

Spurius vetatur institui in odium patris, non in fauorem venientium ab intestato.

Dispositio simplex inualida non tenet, si pœnaliter fiat.

11 *Spurios facere successibiles, est de reseruatis Principi.*

Testantibus ægrotis multa nonnunquam dicimus, ne eos tristitia afficiamus, quæ non sentimus serio.

12 *Consensus non præiudicat consentienti si adhibetur super actu inualido.*

13 *Actus nullus non est actus, & testamentum nullum, non est testamentum. & n. 14.*

ARGVMENTVM

In eadem causa.

Item legitimatus institutus à patre an valeat institutio, si postea reperiatur legitimationem non valere.

In nomine Dei, Amen.

Videtur prima facie, quod multa dici possint in fauorem Hieronymi filii olim Francisci de Basilica, quo minus molestari possit in bonis dicti quondam sui patris, per eiusdem Francisci nepotes ex filia, quibus nepotibus filiis quondam Andreæ Canonici de Cadeno, obstare videntur sequentia.

In primis obstat, quoniam ipse Franciscus auus maternus istorum filiorum quondam Andreæ, decessit testatus, instituto ipso Hieronymo filio suo legitimato. Et † certum est, filios legitimatos sortiri iura legitimorum, & succedere sicut legitime natos, cum inter eos nulla sit differentia, *vt probatur in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. & quoniam. & §. illud. & alibi. vt prosequitur Alex. volumine secundo. consilio 87. & probatur in l. si parens. C. de suis & legitim. & ibi Bal.* Item legitimatus rumpit testamentum ad similitudinem posthumi, *secundum But. in c. per venerabilem. qui filii sint legitimi. & Alex. in Rubr. de liberis & posthumis. Roman. consilio vigesimo tertio. refert Decius consilio 188. columna prima.* Et hoc procedit, nedum quoad patrem, sed etiam quoad agnatos. Et ista est communis opinio: quod † legitimati consequuntur iura agnationis & cognationis, actiue & passiue, *vt per Alex. consilio centesimo trigesimo nono. 1. volũ. & Decium consilio trecentesimo septimo. fin. col.* Et ista potestas legitimandi certum est, quod competit etiam Comitibus Palatinis sicut ipsi Imperatori, cuius rescripto filius legitimatur. *§. quod vero. in authen. quib. mod. nat. effic. sui. prout de Comite Palatino. dicit Bal. in l. 2. C de seruit. & aqua. 18. q. & in l. rescripta. C. de precib. Imp. offeren. & Paul. de Cast. consil. 225. super primo dubio.* Et cũ iste Hieronymus sit natus ex vxorato & soluta, non videtur natus ex adulterio, quia natus ex vxorato & soluta, nõ dicitur nasci ex coitu damnato à iure ciuili, *vt not. Saly in l. si qua illustris. C. ad Orficia. per l. 1. C. de adul. vbi idem dicit Saly. 4 opposit. sequitur Alex. cons. 139. in 5. vol. & Aret. in § nouissime. Instit. ad Orficia. Socin. consilio centesimo quadragesimo octauo. memini, &c. Paul. de Castr. consil. vbi supra.* Vnde cum non dicatur natus ex adulterio, facilius potuit legitimari secundum tenorem priuilegii, *vt per Decium consilio 316. colum secunda, ibi: sed tamen.* Et ex dictis ibi tollitur vna obiectio, si quispiam diceret, quod iste filius tunc esset minor, & quod infans: nam hoc non obstat legitimationi, *vt ibi per Decium. 3. col. ibi: secundo non obstat.* Ex hoc ergo primo capite videtur, quod isti nepotes nullum ius habeant in bonis aui materni, cum eis resistat testamentum ipsius aui materni, in quo filius legitimatus fuit institutus, relicta legitima forte ipsis nepotibus ex filia.

Confirmatur ista oppositio & strictius, quia ipsis nepotibus fuerunt legati Rhen. ito. iure legitimæ, &c. Et adiecta clausula, quod sint taciti & cõtenti, &c. Et hoc legatum vt præsupponitur, fuerunt consecuti. Igitur approbauerunt ipsum testamentum auitum, acceptantes legatum. Et ob hoc non videntur † audiendi, volentes impugnare qđ approbarunt, *l. post legatum. ff. de his quibus vt indignis. vbi not. & in l. si pars. §. finali ff. de inofficioso testamento.* Tertio & magis strictim confirmatur, quoniam huic testamento fuit præsens pater istorum nepotũ, qui nomine filiorũ suorum consensit & ꝓmisit, ꝙ filii ratificarent. Modo si ipsi ratificassent,

aut

aut præsentes ita fieri consensissent, amplius non audirentur. Quia si legitimatio ipsis non obesset, præiudicaret saltem consensus suus, *leg. si debitor. §. primo. & leg. si consensit. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. soluitur.* Et hoc videtur dicere Alexand. *volum. sexto. consilio 70. secunda colum.* Idem videtur dicendum de cõsensu paterno, quia fuit consensus cum promissione patris de non cõtrauenien do. Et licet pater non possit præiudicare iuribus filii, *C. ne filius pro patre.* Et ius nostrum nobis non possit auferri sine facto nostro, *regula, id quod nostrum, de reg iuris.* Tamen si filii sunt hæredes patris sui, vt sunt, non possunt venire contra factum patris. *l. cum à matre. C. de rei vendic. l. quod dicitur. de verb. oblig. vbi per Mod.* Quod si non essent hæredes patris, non ligarentur promissione patris, iam autẽ videntur adstringi facto patris, ne possint venire contra promissionem paternam, quoniam tanquam hęredes possunt cõueniri ad pœnam. Ergo non possunt ipsi agere, facit regula quem de euictione, &c. Et ad omne minus si contraueniunt promissioni paternæ, non possunt euitare quo minus incidant in pœnã. Hæc sunt quæ contra nepotes facere videntur, sed his non obstantibus, ego teneo contrarium esse indubitanter verum.

Et in primis pręsuppono, quod iste Hieronymus fuit institutus hæres tanquam filius legitimatus. Si demonstrauero, ꝙ legitimatio facta de ipso non teneat, consequens erit dicere, ꝙ & ipsa institutio nõ tenebit & erit inualida. *ita not. dicit Paul. de Castro in l. eam quam. C. de fideico. col. 2. ibi: & per istam legem.*
4 Et ibi dicit, de facto sic respondisse. † Quoniam propter errorem testatoris viciabitur institutio. Cum defectus sit in causa finali. *leg. nec apud. & leg. si pater. Codic. de hæredib. instit.* Nam verisimile est, quod pater si sciuisset legitimationem non tenere, quod filium non instituisset, ne institutionem nullam faceret, *argum. leg. miles qui destinauerat. ff. de testament. militari.* Fuit enim legitimatio causa proxima institutionis, & adhæret ipsi institutioni, quia sine ea institutio non fuisset facta, ideo si sit falsa & erronea, ipsa institutio viciatur, *vt notat. Bartol. in leg. prima. Codic. de falsa causa. in l. demonstratio falsa. §. final. de cond. & demon. prædicta refert & sequitur Decius in consil. 288. quæritur in effectu. ibi: 2. alia ratione, &c. & Iason in d. l. eam quam. de fidei. vide etiã Deciũ cõtra Paul. primo, deinde defensantẽ eum in consil. 176. n. 4. in fi.* Bene facit, quoniã sublata legitimatione tanquã nulla, tunc reperitur institutus Hieronymus nõ filius legitimatus, sed filius spuri-
5 us, q nõ potuit aliqd conseq in bonis patris. † Cum pater spurio nihil relinquere possit, *auth. licet. C. de nat. lib. auth. ex complexu. C. de incestis nup q̃ iura adducit Bar. in l. fi. ff. de his quib. vt indig. & Alex. 2. vol. consilio 74.*

Et adeo spurii sunt incapaces bonorũ patris, vt etiam per indirectum ipsis relinqui non possit, *§. final in authentic. quib. mod natur. efficia. legiti. leg pri. Codic. de natur. leg. ponit Cor. volum. secundo consilio 236. & Doctores in leg. si is. ff. de vulga. & pupilla.* Nec est dubitandum in casu nostro, quin iste Hieronymus dicatur spurius, licet allegata sup. innuant oppositum. Reperio enim, quod Decius notab. hunc articulum examinat, *in consilio trecentesimo sexto in casu proposito*, vbi relatis auctoritatibus renentibus, quod talis qui nascitur ex vxorato, & soluta, non dicatur nasci ex coitu damnabili de iure ciuili. Tandem concludit contrarium esse verius, quod tales sint spurii & insuccessibiles tam matri quam patri. Mouetur auctoritate Salyc. *in leg. prima. Codic. de concub. Iohan. de Anan. in cap. maritus. de adult. & Angel. Aret. in dict. §. nouissime.* Et dicit ita fuisse obtentum, cum quæstio incidisset in facto. Nititur tamen opiniones concordare, vt ibi per eum. Et eius distinctio conuenit casui nostro, quoniam mater Hieronymi tenebatur in domo, ad eius libitum loco concubinæ, sed, nec ista disputatio est necessaria, sicut esset si tractaremus de succedendo matri, cui non succedit filius natus ex coitu damnabili. *iux. l. si qua illustris. & ibi notat. Cod. ad Orfici.* prout in istis terminis formatur quæstio à Socin. *in consilio suo 148. & in leg. Gallus. §. quod si is. ff. de lib. & posthum. in fine.* Quantum etenim ad successionem patris, de plano est concedendum talem filium censeri spurium, & esse insuccessibilem, quia si hoc est in eo, qui eodem tempore tenet duas concubinas, vt proceatis ex eis non possit aliquid relinqui. *§. final. in authent. quib. mod. nat. effici. sui, vnde sumpta est auth. ex complexu. Codic. de incestis nuptiis, vt firmat Ang. in §. nouissime. Institut. ad Orficia.* Quanto magis idem erit in eo, qui habet vxorem & vltra vxorem tenet solutam loco concubinæ. Et ita arguit & firmat Cor. *volum. primo. consi. 25. in principio.* vbi concludit ta-
les non posse dici filios † naturales sicut sunt, quan- 6
do solutus tenet solutam pro concubina, qui in aliquo sunt successibiles, si non extant legitimi, vt est tex. *in authent. licet. Codic. de nat. lib* sed tales nati ex vxorato & soluta sunt omnino insuccessibiles patri saltem, cum naturales dici non possint, sed spurii. Et ita eos appellat Alex. *volum. secundo. consi. 60. 3. colum. & Paul. de Castro consil. 229. viso testamento Reguiliani. & hoc tenet glos. in §. final. in authent. quib. mod. nat. efficiantur sui. dum dicit, quod legis participium non habent, quicunque nascuntur ex personis inter quas non potest esse matrimonium.* Retenta igitur hac conclusione ꝓ vera, omnis difficultas & principalis in casu nostro residet in hoc, an ista legitimatio sit valida vel non, quod vt videamus, sciendum est, quod licet facultas legitimandi per rescriptum sit de reseruatis principi. *in authent. quib. mod. natur. efic. sui. §. final. cum ibi not. & habetur in c. per venerabilem. qui filii sint legitimi. leg. prima. Codic. de iure ann. aureo.* Tamen princeps talem facultatem alteri potest concedere, sicut potest delegare alia sibi reseruata, *cap. quod translationem. de officio lega. leg. vectigalia. ff. de public.* Et hanc facultatem potest etiam priuato concedere, vt dicit glos. *in leg. 1. ff. de tuto. & cura. datis ab his.* per quam ibi Bal. in specie defendit priuilegia Comitum Palatinorum super spuriis legitimandis. *quod etiam ponit Soci. consil. 63. 2. vol. colum. 2. & in 1. vol. consil. 212. 2. col. ibi: quibus præmissis.*

Quare si Comes Palatinus potest habere facultatem legitimandi ex priuilegio & concessione Imperatoris, tunc est dicendum quod tantum habet potestatẽ, quantum ostendit tenor priuilegii, qui ideo est respiciendus, *c. porro. de priuile.* Omnis. n. potestas Comitis Palatini pendet à priuilegio. *secundum Spec. tit. de dispen. §. postremo. Paul. de Castro consilio 225. super primo notab. Ant. & Abb. in c. per venerabilem. qui filii sint legitimi. Soci. consil. 212. 2. col.*

2.*col.vol.*1. Et cum in quolibet actu potestas & voluntas copulatiue requiratur. *capitu.cum super.de officio.delega.l.cum te.C.de donat.ante nuptias.& ibi Baldus & in l.nolle.ff.de acquirenda hæreditate.* Propterea possunt legitimationes annullari, vt plurimum vel ex capite deficientis potestatis in Comite Palatino, vel deficientis voluntatis, vel & tertio ex capite deficientis solemnitatis, prout in simili dicit Soci. *volum.2.consilio 65.2.columna.* Erunt ideo in proposito nostro videnda ista tria. Et primo de potestate
7 legitimãtis sciendum est, quod Princeps in† dubio præsumitur vti ordinaria potestate & non absoluta, nec extraordinaria. *vt not.Innoc.in ca. innotuit.de electio.Io.And.in c.dudum. de decimis. Baldus in l. bonorum. C. qui admitti.l.quanquam.& l.in testamento.C. de testam. militis.* Propter hoc Doctores communiter dicunt, quod Imperator in priuilegio cõcesso Comiti Palatino, non censetur aliam potestatem Comiti concessisse, quã sicut ipse Princeps habuisset de ordinaria potestate. Et ꝑ hoc inferunt magis in specie, qđ sicut Princeps de ordinaria potestate non legitimat spurios extantib. descendentib. legitimis, sic nec Comes Palatinus eos poterit legitimare, quando extant filii descendentes legitimi, & volunt Doct. quod priuilegio concesso Comiti, expresse dici debeat, quod possit naturales spurios incestuosos mãseres, copulatiue & disiunctiue. &c. legitimare, etiam extantibus filiis legitimis & naturalibus, alias nõ apposita hac clausula solũ legitimare poterit, deficientib. filiis legitimis & naturalibus, nec est concessio tunc sine effectu, cum spurii sint insuccessibiles omnino. Vnde satis est, ꝙ possint fieri successibiles aliquo casu, deficientibus sc. filiis legitimis. Istã conclusionẽ tradit Bal. *in l. cũ filius. ff. de testam. milit. in c. domino guerram. pen. col. in vsib. feud. in tit hic finitur. & in auth. præterea. C. de nat. lib.* Idem dicit Butr. *in c. per venerabilẽ. 21. col. qui filii sint legitimi. Paulus de Cast. in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. & in cons. 221. super eo quod primo loco. prædicta refert, & sequitur Alex. vol. 2. cons. 202. alias est 60. visa legitimatione. col. 6. ibi: secunda ratio.* Vbi in fine illius rationis dicit, quod iste est vrgens defectus, ad infringendam legitimationem, ad idem allego Soci. *volu. 2. cons. 65. 4. col. ibi: ex quibus infero & Dec cons.* 288. in proposito nostro, priuilegium Comitis Palatini, nõ habet hoc quod possit legitimare, quos ṗt etiam extantibus descendentib. legitimis & naturalibus. Igitur in casu nostro non potuit hunc Hieronymum legitimare, quoniam ex patre Hieronymi extabant descendentes, nati ex filia sua legitima & naturali. Et posset aliquis dicere, quod Imperator huic Comiti Palatino non solum non concessit, qđ extantib. filiis legitimis posset legitimare, verum ẽt illud expresse ꝓhibuit, dicẽdo dũmodo legitimationes per te fiẽdæ vt præmittitur, nõ ꝑiudicent legitimis filiis & hæredibus. Per quæ verba apparet Principem noluisse, qđ legitimatio fienda ꝑiudicet filiis legitimis. Sed hic ꝑiudicaret ipsis nepotibus qui veniunt appellatione filiorum legitimorum. *l. liberorum ff. de verbo. signif.* Igitur, &c. Hæc autem verba si explicite fuissent apposita in ipsa legitimatione, vt quia dixisset. dummodo legitimatio non ꝑiudicet filiis legitimis & naturalib. sine dubio excluderet istos descendentes, qui sunt descendentes ex corpore ipsius Francisci, licet non idem intelligeretur de transuersalibus, vt declarat Paul. de Castr. *in consil. 223. dicendum est dictam hæreditatem. & Alex. vol. 2. cons. 51. viso themate.* Et sic non videretur voluisse Comes Palatinus facere præiudicium ipsis nepotibus, per suam legitimationem. Idem est dicendum in ipso Imperatore, eandem clausulam proferente, quasi in illis verbis voluerit Imperator moderari potestatem legitimantis. Tamen aliquis posset ad hanc clausulam replicare, qđ videatur consideratum præiudicium, quod posset legitimatus inferre filiis legitimis, si ab intestato succederetur, non si ex testamento, vt consuluit Alex. *d. cons. 51. post Paul. quem allegat ibi.* Item, quod in casu nostro legitimatio non infert præiudicium filiis legitimis, quia fuit facta in vita patris, quo casu hæreditas aui non fuit debita nepotibus. Et ideo non infertur nepotibus præiudicium, hoc præcise dicit Alex. *volum. 6. consilio 70. fin. colum. ibi: nec obstat. de quo tamen per eundem in l. ex facto. ff. de vulgar. columna quinta.* Quare ista clausula non multum me cogeret ad fauorem nepotum contra legitimatum, sed præcedens est tutior, quoniam Comes Palatinus non censetur habuisse potestatem legitimandi spurium, extantibus descendentibus ex patre spurii, etiam si dicta clausula non fuisset apposita, ꝗ quamuis sit apposita non arguet tamẽ, ꝙ fieri potuerit legitimatio, extantibus filiis, quoniam inducta ad vnum effectum, non debent operari contrariũ. Et † inducta ad diminuendũ non operátur augmentum. 8
l. legata inutiliter. ff. de adimen. legatis. cum simil. Et ita reperio Socin. dicere *consil. 212. vol. 1. 4. col. ibi: octauo confirmatur.* vbi in terminis huius clausulæ tenet per multa media, quod legitimatus nec ex testamento nec ab intestato possit concurrere in successione cum filiis: quanto magis erit idem hic, vbi omnis hæreditas est collata legitimato. Quod nullo modo esse potest per decisio. Bal. *in c. per tuas. de maio. & obed. & Alex. in l. necessariis. pen. col. de acq. hær.* Sed tũc de hac clausula esset tractandum, quam vim habeat eo casu, quo præsupponeretur, quod legitimatio esset valida, & teneret, & ita loquitur Paul. & Alex. *vbi sup.* Sed eo casu quo legitimatio est nulla, tunc est planum, quod legitimatio inefficax, non potest obesse venientibus ab intestato quibuscunque. Et iste est casus noster, vt dicimus, quod Comes Palatinus in casu extantium descendentium, non habuit potestatem legitimandi, hoc enim in priuilegio suo non exprimitur. Merito, &c. Sed si habuisset potestatem legitimandi, tunc an legitimatus posset institui in præiudicium venientium ab intestato, vel filiorum vel transuersalium, quando in priuilegio Comitis, & in ipsa legitimatione essent verba, *Sine præiudicio venientium ab intestato.* Tunc essent videndæ auctoritates præfatorum. De qua etiam clausula ponunt Doctores in plerisque locis, semper præsupponendo, quod legitimatio sit efficax, quoniam si non esset efficax, ẽt sine clausula illa, non præiudicaretur aliquibus. De cuius clausulæ interpretatione videndus etiam esset Socin. *in 1. volum. consilio ducentesimo duodecimo. & in secundo volumine. consilio quadragesimo primo. penult. & vltima col. Alex. volu. 5. consil. 187. & seq. Paul. de Castr. 229. viso testam. Alias est in nouis 126. & Alex volumine sexto consilio septuagesimo. & volumine secundo. consilio 51. Curtius consi. 73. car. 149. col. 3. ibi: capio secundum.* Inter. n. cætera iura, ꝗ habent filii & legitimi hæredes est hoc,

vt

vt legitimationem spuriorum possint inualidare, *secundum Soci. 2. vol. consi. allegato. 41.*

Prosequor iam secundum caput impugnationis huius legitimationis, quod est fundatum in voluntate legitimantis. Et dico, quod etiam si potestatem habuisset legitimandi extantibus legitimis, quod tamen in casu nostro noluit legitimare, ipsis extantibus. Moueor sic, quoniam sic † rescripta ad beneficia per surreptionem ipso facto vitiantur. *c. postulasti. & c. super literis. & ibi not. de rescrip.* Idẽ est in priuilegio Principis, ꝙ est cõtra ius, secũdũ Compostel. *in c. ad audientiã. de rescrip.* Cum quo omnes trãseunt, vt ibi dicit Abb. *& in in c. ꝙ super. de fide instru. & in d. c super literis,* vbi hoc tenent Dd. in surreptione etiam non dolosa, allegant not. per Butr. & Cyn. *in leg. praescriptones. Codic. si contra ius vel vtil. public. & idem ponit Socin. primo volumine consilio 246. col. sexta.* Secundum hoc infertur, quod priuilegium legitimationis vitiatur per surreptionem etiam non dolosam, maxime quando agitur de praeiudicando tertio, casus est *in leg. prima. ff. de nata. restit. & notat. Ioh. And. in Spec. de success. ab intesta. §. primo item scias. Butrius. in capit. per venerabilem. qui filii sint legitimi. Bal. in l. eam quam. Codic. de fideicommiss.* Et quotiens in legitimatione, est subreptio, ibi dicitur cessare voluntas legitimantis. Quia praesumit lex, quod nisi fuisset talis surreptio, Princeps non concessisset quod cõcessit, aut non tam facile, *dicto capit. super literis. & per Cald. consilio 14. de rescrip.* Et in terminis nostris hoc dicit Socin. *consilio 120. quarta colum. ibi: secundo praesuppono. & Cur. consilio 73. car. 154. colum. 4. & seq.* Hoc praesupposito pro firmo, in casu nostro, iste pater habuit filios, id est nepotes ex filia, qui erant successuri auo materno, de quibus non fecit mentionem. Ergo legitimatio tanquam subrepticia non valet, quoniam illa non solet fieri, nisi in defectum legitimorum. *§. generaliter. in authentic. quib. mod. nat. efficiantur sui. & quib. mod. effic. legitimi. §. si quis.* Igitur, & quotiens tacetur de filiis existentibus, quod vitietur legitimatio, tanquam per subreptionem obtẽta, hoc ponit Alexand. *vol. 2. consilio 60 pen. colum. ibi: terna ratio. vbi multos allegat. & Soci. vol. 2. consilio 65. penul. col. ibi: secunda ratio.* Imo in casu nostro non solũ iste pater tacuit se habere filios, sed quod plus est, dixit se habere vxorem Antoniam, ex qua filios non habet. Et tamẽ hoc fuit alienum à vero, quoniam prius habuerat aliam vxorẽ, & ex ea filiã Richam nomine, ex qua sunt isti nepotes. Et nepotes ex filia sunt filii largo modo, *leg. liberorum de verbo. signif. & per Paul. de Castro. dicto consilio 216.* Dicendum est, & succedit tunc vnum aliud, quod magis legitimatio debet vitiari per falsam expressionem, quam per veri omissionem, quoniam vitium obreptionis est maius surreptione, vt per Alexand. *dicto consilio sexagesimo primo, in fine.* Concludo ergo, quod in casu nostro non potuit Comes legitimare, nec censetur voluisse legitimare, ex quo nesciuit extare neptes, imo, fuit sibi obreptum, quod non extabant, & verisimiliter non legitimasset, si hoc sciuisset, vt Doctores dicũt, & in specie Decius *consilio 288. secunda colum. ibi: secundo non obstat.* Etiam si potestas sua se extendisset ad casum extantium descendentium: Tamen legitimatio illis non obesset, de quibus mentio non fuit facta in legitimatione, ita Soci. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. 6. col. ibi: secunda conclusio. de lib. & post. facit dictum Paul. in l. solet. ff de iur. om. iud.* Tertio dicebã, quod ista legitimatio potest impugnari & annullari ex capite, ꝙ non solemniter sit facta. Nam, quum legitimatio habeat naturã dispẽsationis, nõ debet fieri sine causa, sicut nec dispẽsatio ipsa. *c. 1. q. 7. §. nisi rigor. & in c. tali. & not. Butr. in specie in d. c. per venerabilem. col. 3.* Et licet in ipso Principe legitimante in dubio praesumatur causa, vt per Paul. post Cyn. *in l. rescripta. Cod. de precib. Impera. offeren. Doct. in c. quae in Ecclesiarum. de constitut. Butr. in c. constitutus. de religio. domib.* Tamen in inferiore est secus, in quo debet causae cognitio praecedere. vt in Spec. *titulo de lega. §. qualis. Innoc. cap. veniens. de filiis presbyterorum. Bald. in leg. si testamentum. Codic. de testam.* Et debet causa esse probabilis in inferiore, vt not. Bal. *in dict. leg. rescripta. praedicta deducit Alex. volum. secundo. consilio 60. antepen. colum. ibi: rationes ergo propter quas.* Vltra quem idem dicit Decius. *consilio 288. 3. colum. numero septimo.* vbi adducit Rosellum *in suo tractat.* dicentẽ in Imperatore ipso nõ requiri causam, sed sufficit voluntas pro causa: In Comite vero Palatino est necessaria causa. Et ideo infert, quod multae legitimationes irritantur per hoc, allegat etiã Curtium in tribus consiliis *16. car. 15. col. 3. ibi: tertio mouet me. 64. col. antepen. ibi: venio ad secundum,* & loquitur in spurio ex vxorato & soluta. Et ꝑterea loquitur de legitimatione infantis, quod non possit fieri à Palatino, si illud nõ sit expressum in priuilegio. Et dicit hanc esse cõmunẽ contra Deciũ, quẽ sup. obiter ad aliud allegaui *& 73.* Et hoc maxime cõcludit in dispensatione, in qua si non exprimitur causa, concludit eam esse nullam. Et dispensatio videtur ꝓprie esse in casu nostro, in quo iste Hieronymus natus fuit ex patre vxorato, inter quem & matrem Hieronymi non potuit esse matrimonium, si nõ ex impedimento matris, saltem patris. Vnde sicut veritas matrimonii esse non potuit, sic nec imago fingi potuit, *argum. leg. 1. Codic. de latina lib. toll.* Ideo tali casu dicitur verius dispẽsatio, quã legitimatio, secundum Paul. *consilio 219. super isto puncto. & Decium vbi supra.* Et talis dispensatio est odiosa, & legitimatio per contrariũ fauorabilis, secundum Anca. *consilio 242. ex tenore.* Et in dispensatione vt praemissi causa requiritur, *vt not. in c. de multa. de praeben. & Paul. de Castro. consil. allegato. 119. quod est in antiquis n. 345. car. 205.* Et idem dicit Vincentius Paleotus *inter consil. Curtii. nu. 17. pe. col. in princ.* omnino videndus. Et ex hoc quod hic agatur, verius de dispensatione, est etiam aliud inferendum, quod citatio nepotũ fuit necessaria in dispensatione, licet alias in legitimatione facta in vita patris, non fuisset necessaria, vt per Docto. *in leg. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. ita dicit Ancara. consi. 338. refert Socinus consil. 65. si col. ibi: primo quia. vol. 2. & consi. 246. 4. colum. 1. vol & Curtius pulcre d. consil. 16. car. 16. col. 3. ibi: sexto ostenditur.* Et quando Comes non potest legitimare extantibus descendentibus, quia hoc non dicatur in priuilegio suo, tunc si legitimat illis extantibus, dicitur absque causae cognitione legitimasse, hoc sentit Alex. *volum. 5. consil. 188. 2. col. ibi: septimo. & final. col. ibi. non obstat septimum, &c.* Ex omnibus istis puto esse concludendum, quod legitimatio huius filii in casu nostro sit inefficax, & inualida, quia deficit potentia in Comite Palatino, item voluntas, item solemnitas necessaria. Nec

potest

potest dici, q causa legitimandi fuerit, vt pater cõseruaret familiam suam, cũ nepotes ex filia sint de aliena familia, hoc confutat egregie Cur. *d. consi. 16. car. 15. 4. col. ibi: sed scrupulus restat dicendo, quod legitimati non sunt de familia, &c.* Nec ista causa hic fuit expressa, & ex pręmissis pt responderi ad contraria. Nam prima oppositio pcederet, si legitimatio esset valida, & teneret. Sed hic non valet, & iuridice pt impugnari. Igitur est pro nõ facta, & dicitur institutus filius incapax & inhabilis. Imo nec habet voluntatem patris, *secũdum Paul. in alleg. l. causa quã. C. de fideic.* Non obstat secunda ratio q acceptando legatum, dicantur sibi fecisse piudicium. Hoc esset verum, quando causa annullandi siue illius remissio penderet à potestate nepotum. Sed quando nõ est in potestate sua validare ipsum testamẽtum, tũc
10 ẽt q † scienter acceptauerint legatum, nõ tamẽ impediri possunt pponere testamentum nullũ. *l. post legatum. ff. de his. quib. vt indig. l. postquam legatum. vbi pulcre declarat Paul. de Castr. ff. de petitio. hered.* Sed ita est, q iure prohibetur filius spurius institui, & contra hãc iuris dispositionem ipsi nepotes nihil possunt, *vt habetur in l. nemo potest. de leg. 1. in l. 3. ff. de testam.* Cum incapacem ipsi non possint facere capacem. Merito acceptatio legati ipsis non potest obesse, cum in odium patris filius spurius prohibitus sit institui, & non ad fauorem venientium ab intestato. Merito, &c. Præterea pt dici, q obiectio procedat, si legitimatio subsisteret, sed ea existẽte nulla, non censentur nepotes voluisse ratificare testamentũ. Cũ & hoc casu deficiat voluntas patris *secũdum Paul. Iaso. & Decium allegatos sup.* Non obstat tertia ratio, qd pater ipsorum nepotum promiserit p filiis, non contrauenire huic testamento, adiecta pœna, &c. Pro resolutione huius est sciendum, qd ista pmissio non pt esse fortior in patre pmittente pro nepotibus, q̃ esset in ipsis nepotibus, si ipsi talẽ fecissent pmissionẽ. Sed isti nepotes si sic promisissent, nõ impedirẽtur tamẽ cõtrauenire, vt pbabo. Igitur minus impedientur promissione paterna, si nõ impedirentur sua. Qd sua pmissio eos nõ impediret, probatur auctoritate Pauli de Castro *in consil. sup. allegato 126. in nouor. vol. incipit: dubitatur primo, an Comes. 4. colum. ibi: septimo queritur.* Vbi format quęstionem de patre spurii, qui in testamento apposuerat pœnam cohæredibus spurii, si ipsum in portione sua molestassent, & dubitat Paulus, an molestantes incurrant ipsam pœnam, *iuxta not. in l. Lucius. §. tres heredes. ff. ad Trebell.* Et ibi decidit, quod non, quoniam si fuit spurius, tale præceptum de nõ molestando fuit turpe, quoniam spurii prohibentur odio parentum capere, ad refrænandam incontinentiam, *l. fi. C. de nat. lib.* aduersus quã dispositionẽ nõ potuit pater disponere. Vnde nec pœnã potuit apponere, si pceptum suum sperneretur. *l. 1. C. de his quæ pœnæ nom. l. 1. ff. eod. l. vxorem. §. heres. de leg. 3.* Et idẽ dicit si fuisset legitimatus, quo casu pceptum non videtur turpe, sed iustam causam habuerunt veniendi contra, quia de virib. legitimationis poterat dubitari, vt ibi per eum. In casu nostro videmur esse in promissione turpi, quoniam præmisi conclusionem, quod legitimatio est inualida & inefficax, igitur promissio est facta ad beneficium spurii. Vnde tanquam contraria iuri non ligat promittentem, istud confirmatur auctoritate Alex. *volum. 6. consi. 129. videtur prima consideratione dicendum.* Vbi loquitur multum in nostris terminis, & casus suus erat in quodam Titio vxorato, qui ex soluta habuerat duos filios, quos fecerat legitimare, tacito quod esset vxoratus, & fecerat quod Sempronius filius legitimus præstiterat consensum legitimationi, & fortius iurauerat non contrauenire. Et sic videbatur, quod nec ipse nec eius hæredes possent contrauenire, *l. cum à matre. C. de rei vendica.* Prout in casu nostro. Et tamen in primis concludit, quod legitimatio illa non valuit, quia tacuit se vxoratum, cuius filii spurii solent difficilius legitimari, quam nati ex soluto & soluta. Et ideo non impedit hæredes alterius filii solos succedere. Et respondet ad consensum præstitum legitimationi, & promissionẽ iuratam de non contraueniendo, quod ex quo legitimatio fuit nulla, sequitur quod est perinde, ac si facta non esset, *l. secunda. §. fi. ff. de pœnis. l. non putauit. §. non quauis. ff. de contra tab.* Vnde sicut nulla facta legitimatione, solus consensus consentientis spurios haberi pro legitimis, & promissio de non veniendo contra, nihil operaretur, quia tenderet in fraudem legis. *l. Seius & Augerius. cum ibi not. ff. ad legem Falcid.* Sic erit in legitimatione facta, sed nulla & inefficaci, & dicit Bald. *in l. omnes populi. de iusti. & iure. 6. col.* quod qui non potest disponere simpliciter, non potest etiam disponere pœnaliter, refert Decius *in l. nuptias. de reg. iur. num. 11.* Vnde dicunt Bar. & alii *in d. l. Seius,* quod Statutum imponens pœnam opponẽti exceptionem spurietatis, spurio volenti succedere, qd non valet tale Statutum. Ergo idem erit in pacto, quoniam à pari procedunt, non posse induci Statuto & pacto, quando est contra bonos mores, vt per Bar. *in l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. in l. non impossibile. de pactis. Baldus not. in l. penult. C. comminat. vel epistolas.* Accedit, quoniam secundum magis communem, nõ valet Statutum quod spurius succedat, quoniam est contra illud diuinum: non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ. *32. quæst. 1. cap. non omnis. quod firmat Hostiens. in summa qui filii sunt legitimi. But. Bal. Salyc. in l. 1. de iure annulo. aur. Bar. in l. testamenti. ff. de testam. & Bald. in leg. 1. C. de summa Trinita. columna duodecima.* vbi etiam allegat aliam
rationem, † quia facere spurios successibiles, est de 11
reseruatis Principi. *§. finali quibus mod. nat. effi sui.* Et quia esset contra honestatem, & dicit Baldus *in dicta lege prima. de iure annulo.* quod hæc est communis opinio. Facit, quia si spurius prohibetur succedere, *authen. ex cõplexu. Cod. de incestis nuptiis. c. quicunque. 35. quæst. 7.* Ergo per hanc indirectam viam, scilicet per consensum & promissionem filii legitimi & naturalis promittentis non contrauenire, non debet reddi successibilis *contra Regulam. Cum quid. de reg. iur.* Et hæc est ratio d. l. Seius & Augerius. *ad l. Falc.* Alias sequeretur quod p indirectũ fieri posset, quod directo non permittitur, contra id q habetur *in c. si ciuitas. de sent. excom. in l. si pupillus. §. primo. de aucto. tuto.* Hæ sunt rationes Alex. *vbi supra,* qui loquitur in casu fortiori casu nostro, cum ibi intercessisset iuramentum, & ipsius filii legitimi & naturalis. Quare si illo non obstante possunt hæredes filii contrauenire, igitur & fortius in casu nostro. Nam multo magis est consentire in actu legitimationis, quam in actu testandi. Quoniam sæpe in actu testandi dicimus, quod non sentimus corde, ne testantes attristemus, scien-

ſcientes etiam, quod ius noſtrum nobis illæſum poteſt durare, *iuxta l.ſicut.§.non videtur.ff.quib.mod. pignus vel hypoth.ſoluit.* Et auctoritas Alex. *in d. conſil.* multum me mouit contra legitimationem, & contra hanc promiſſionem, cum rationes ſuæ precise conueniant terminis noſtræ quæſtionis. Et neceſſe habemus dicere, quod iſta promiſſio intelligatur eo modo, quo intelligitur ipſa inſtitutio, ſuper qua interponitur; quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, &c. Sed ipſa inſtitutio non alia intentione facta cenſetur, quam ſi legitimatio reperiretur efficax & valida, *vt dicit Paul. & Iaſ.in d. l. eam quam. C. de fideicom.* Ergo, etiam ad hunc caſum trahenda & detorquenda erit ipſa promiſſio de non contraueniendo ſcilicet, non contraueniendo legitimationi validæ, non inualidæ, propter

12 præcedentem ſenſum inſtitutionis. Nam † conſenſus non præiudicat conſentienti, ſi adhibetur ſuper actu inualido, & qui non tenet, quaſi inſit tacita conditio in conſenſu, ſi actus valeat, *l.ſi debitor.§.1.ff.quib.mod.pignus vel hypoth.ſoluit.* Et ita erit hic, quoniam pater videtur promiſiſſe, non contrauenire, ſi inſtitutio ſit valida, *confirmatur ex d.not. Bart.in l.licet.§.ſi ſeruus ff.de pecul.* Quod qui promiſit non contrauenire laudo ſub pœna, intelligitur de laudo valido. Secus ſi ſit nullum, quoniam contrauenire poteſt ſine metu pœnæ: & ibi vide alias quotas, & maxime Ariminal. *in l.ſi quis in conſcribendo. 2. colum. C.de pact. ibi: item nota.* vbi dicit, quod promiſſio de non veniendo contra, non tribuit maius robur ipſi actui, quam alias haberet abſque illis verbis. Facit, quod idem dicit *in l.fin. colum. 1. C.de in ius voc.* quod ex actu nullo quis pœnam non incurrit. Et ideo, cum iſta inſtitutio ſit facta de filio legitimato, qui non eſt legitimatus ſecundum

13 veritatem. Cum actus † nullus non ſit actus, *l. 4. §.condemnatum.de re iudic.* Sequitur, quod ſicut abſque promiſſione poterant venientes ab inteſtato impune venire contra ipſam inſtitutionem. Eodem modo poterunt iam promiſſione nõ obſtante; quoniam promiſſio non arctat data nullitate eius, ſuper quo interponitur per præmiſſa; quaſi ſit promiſſum non venire contra inſtitutionem vel teſtamentum: ſi & quatenus ſit firma. Cum in-

14 ualida inſtitutio non ſit inſtitutio, † nec ſit teſtamentum, quando eſt inualidum, *vt per Iaſ. in d. §. condemnatum. in princ. colum. 2. vbi aliqua ſimilia adducit.*

Habemus ex præmiſſis iſta duo, quod legitimatio eſſet nulla & inefficax, ex qua ſequitur, quod ſpurius reperitur inſtitutus. Alia concluſio ſequitur, quod dicta promiſſione non obſtante hereditas huius teſtatoris debet peruenire in ipſos venientes ab inteſtato, *iuxta l.1.C.de nat.lib. notatur in l. cum hereditas.de his quib.vt indign. per Bart.in l.fin.ff.d. tit.* De modo autem agendi ad hanc hereditatem dicendum erit, *vt per Alex. d.conſil.70. volum. 6.* cuius auctoritas non repugnat prædictis, quatenus ibi loquitur de conſenſu præſtito legitimationi: quoniam ibi loquitur de legitimatione valida & efficaci; nos de inualida. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM. LXVIII.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus non ſolum agnaſcitur patri, ſi eſt legitimatus per reſcriptum, ſed etiam agnaſcitur aliis agnatis.*

Citatio agnatorum vel cognatorum quando in legimando ſit neceſſaria.

2 *Quæ requirantur in legitimatione, vt ibi.*

3 *Comites Palatini creati à Papa an poſſint legitimare in terris imperii.*

4 *Spurii non habent iura proximitatis vltra certas perſonas.*

ARGVMENTVM.

In puncto legitimationis factæ poſt mortem patris, an & quouſque proſit in ſuccedendo.

Chriſtus.

VIDERETVR in caſu propoſito probabiliter dici poſſe, quod filius quondam Ioannis de Tranchis, poſt eius mortem legitimatus, mortua Ioanna ſorore, & herede relicta à dicto quondam Ioanne, debeat poſſe ſuccedere in bonis patris ſui, quoniam in teſtamento ordinauit, vt proximiores ea mortua ſuccederent. Quod ſi iſte eſſet legitime natus, nemini dubium, quod eſſet proximior, & tanquam talis, admitteretur ad iſtam ſucceſſionem. Igitur & nunc debet admitti; quia eſt legitimatus. Nam † legitimatus non ſolum agnaſcitur 1 patri, ſi eſt legitimatus per reſcriptum, hoc eſt, ab Imperatore, vel à Comite Palatino, habente auctoritatem Imperialem, ſed etiam agnaſcitur aliis agnatis, etiam illorum conſenſu non interueniente, ſicut hoc dicimus de adoptiuo, *l. cum adoptio. & l.cum adoptionem ff.de adopt.& ita conſuluit Paul.conſil.34.in nouis.* Secus eſſet in legitimato per oblationem curiæ, *vt ibidem per Paul. quod etiam tradit Bart. in l.communium.C.de nat.lib.& Alex.conſil.2.volum.1. & eo volum.139.& Abb.in c.per venerabilem.qui fil.ſint legit.& Dec.conſil.316.num.7.& 8.vbi dicit,* quod hoc maxime procederet, quando in legitimatione eſſet expreſſum, quod legitimatus ſuccedat agnatis & cognatis, *vt ibi per eum, pro hoc allegantem Paul. conſil.preallegato poſt Ioan. Andr. ibid. adductum.*

Hæc concluſio poſſet procedere aliquibus in facto concurrentibus: *nam vt Ant. de Butr. declarat in d. c.per venerabilem.& refertur à Dec. conſil.55. num.3.* Multa † ſunt neceſſaria ad validitatem legitimationis. 2 Primo, eſt neceſſaria poteſtas, quæ ita competit Comitibus Palatinis, ſicut ipſi Imperatori & Papæ, *vt not.Bald.In l.2.C.de ſeruit.& aqua in l.reſcripta. C.de precib. Imper.Paul. conſil.325.* Secundo, requiritur, quod qualitas perſonæ legitimandæ ſit expreſſa. Debet enim exprimi, an ſit ſpurius inceſtuoſus vel naturalis; quoniam cum vno facilius, cum alio difficilius diſpenſatur, *d. c. per venerabilem. §.fin. Angel.in l.ſi non lex. de hered.inſtit. Alex.conſil.60. lib. 2.* Sufficeret tamen dicere, quod ſit illegitime natus abſque eo, quod ſpecifice dicatur qualitas parentum, *vt idem Dec.tradit d.conſil.55.num.4.*

Vltra vero poteſtatem legitimantis, & expreſſionem qualitatis legitimati, eſt etiam neceſſaria aliquo caſu citatio eorum, de quorum præiudicio agitur vt agnatorum, ſi fiat poſt mortem patris, ſecus ſi fiat patre viuente & conſentiente: tunc non eſt neceſſaria citatio agnatorum, *vt per DD.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.de liber.& poſthum. cum ſimilibus adductis in d. conſil. Decii 55. colum. 1.* vbi ponit de

citatione fideicommissarii, an sit necessaria, etiam cum sit à patre viuente. In casu nostro, quando hæc legitimatio fuisset facta ab Imperatore, vel à Comite Palatino, ab eo auctoritatẽ habente; tunc tantum esset videndum, si fuisset expressa qualitas legitimati & citati fuissent agnati, de quorum præiudicio agitur.

Sed in casu nostro proponitur, quod ipsa legitimatio fuit facta per Comitem Palatinum, creatum à Papa, vel à Legato de latere Papæ, quod est
3 idem. Cuius respectu cadit difficultas, si † tales Comites possint legitimare in terris imperii, & valeat legitimatio ipsorum quoad bona exsistentia, non in terris Ecclesiæ, sed imperii. Et prout concluditur à DD. in Papa & in Imperatore, dum quęrunt, an Papa possit legitimare in terris imperii, & subditum Imperatoris? & econtra, an Imperator possit idem facere in terris Ecclesiæ? Eadem conclusio procedet multo magis in Comitibus Palatinis ipsorum, qui non habeant maiorem potestatem, quam habeant ipsi Papa & Imperator, *auth. multo magis. C. de sacros. Eccles.* Et nemo plus iuris in alium potest transferre, quam ipse habeat, *vt in iuris regula, nemo. de reg iur l. traditionibus. C. de pact.* In quæstione vero prædicta de Papa & Imperatore, Doctores sunt varii; tamen communis conclusio esse videtur, quod nec Papa in terris imperii, nec Imperator in terris Ecclesiæ possit spurios legitimare, *vt tradit Bart. in auth. ex complexu. C. de incestis nupt. Bald. post Butriga. in l. 1. C. de iur. annul. aureo. in l. tam quam. C. de fideicom. Anchar. in consil. 321. primum dubium. Alex. in consil. 67. colum. fin. 1. volum.* vbi dicit, hanc esse communem, *Dec. consil. 207. Ias. volum. 3. consil. 70. colum. 2.* vbi idem dicit de communi opinione, & loquuntur prædicti etiam in Comite creato ab Imperatore, vt in terris Imperatori non subiectis, nequeat legitimare sine consensu illius, cuius subditus legitimatur.

Et ista conclusio communis procedit, quando legitimatio fieret post mortem patris, sicut in casu isto est facta, quoniam si pater viuens fecisset filium suum legitimari, posset legitimatio procedere, licet facta in terris imperii à Papa, vel à habente potestatem ab eo, *vt colligitur ex consil. Decii 207. num. 7.* quem casum non prosequor, quia non est casus noster. Sufficit ergo, quod in casu isto legitimatio sit facta de illegitimo post mortem patris, quæ nulla dici debet, cum Comes Palatinus Pontificis siue Legati de latere hanc potestatem non habuerit legitimandi in terris imperii, &c. Sed & posset legitimatio irritari, quoniam facta post mortem patris ad præiudicium agnatorum proximiorum non citatorum, quod fieri non potuit, *vt per DD. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. & per Decium consil. allegato.*

Et si diceretur, aduertendum esse, quod ciuitas Tridentina potest haberi pro ciuitate Ecclesiæ, & non Imperiali; & hoc fundamentum supra adductum, contra legitimationem videtur cessare. Nam respondetur, quod quædam sunt loca immediate subiecta Ecclesiæ, & idem de immediate subiectis Imperatori: & in istis sine dubio procedit quæstio prædicta, sed sunt quædam loca, quibus præsunt Episcopi, qui etiam sunt Principes & domini temporales, & Imperatorem recognoscunt, & à talibus Episcopis ad Imperatorem appellatur. Et in istis est casus noster, in quo nos dicimus, legitimationem esse fiendam ab Imperatore, & à Comitibus Palatinis ab Imperatore creatis, non autem à Papa; quoniam tales ciuitates reputantur pro ciuitatibus Imperialibus, non Ecclesiæ, *ad hoc adduco Ias. & per eum ibi not. in consil. 123. volum. 1. qui sine aliorum DD. allegatione videri potest.*

Concludo ergo, hanc legitimationem non tenere. Et ideo, hunc filium ex suis natalibus incapacem non posse tanquam proximiorem haberi, cum † spurii iura proximitatis non habeant vltra 4
certas personas, *l. si spurii. ff. vnde cognati.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXIX.

SVMMARIA.

1 *Quis an possit pluries legitimari.*
Inferior à Principe an possit addere gratiam gratiæ.
2 *Concessio Principis intelligitur sine præiudicio tertij.*
3 *Legitimari non dicitur, sed dispensari natus ex vxorato & soluta.*
4 *Legitimatio vera, quam fieri facit pater viuens, non requirit citationem venientium ab intestato.*
5 *Legitimatio facta non citatis venientibus ab intestato, an illis præiudicet.*
6 *Præiudicium minus est in hereditate deferenda, quam delata.*
7 *Verba: spectare, & spectare posse, habent relationem ad futurum.*
8 *Princeps non intendit, nec vult auferre ius tertio.*
9 *Generalis concessio potestatis ad ea non extenditur, quæ inerant supremæ Principis potestati.*
Voluntas quæ non transiit in dispositionem, nihil facit.
10 *Ius nostrum sine facto nostro à nobis euelli non potest.*
11 *Spurius an possit heres à patre institui.*
12 *Qui vult vnum, vult omne illud, per quod deuenitur ad illud.*

ARGVMENTVM.

Quis an possit pluries legitimari, & ex pleniori legitimatione iuuari.

Auspice Christo.

SI prima legitimatio facta à Comite Apostolico, non est sufficiens pro Dominico Trangi, contra Michaelem Trangi, minus erit sufficiens ista noua, quam Comes Imperialis fecit. Et potuisset Dominicus parcere huic sumptui, qui non tantum inaniter prodegit, quicquid pro secunda legitimatione erogauit, quin etiam in hoc seipsum demonstrauit, quod non satis priori legitimationi confidit. Et recte quidem in hoc; quia reuera, vt ostensum est, prima est insufficiens: nunc de secunda, quod idem sit, per conclusiones aliquas ostendo.

Prima igitur sit conclusio, quod † licet quis 1
possit pluries legitimari, & ex pleniori legitimatione iuuari, *vt consuluerunt Bald. & Paul. Castrens. quos refert Dec. consil. 393. num. 3.* Nihilominus hanc opinionem abunde confutat Curt. senior *consil. 73. ibi: capiamus modo tertiam legitimationem.* & in eodem casu consuluit Socin. *2. vol. consil. 246. incipit: eleganter.* à qua etiam sententia non discrepat Dec.

vbi

vbi supr. 5. colum. sub tit. 9. in fine, in versic. sed vlterius ad confirmationem, &c. vbi dicit quod ex quo quis erat prius legitimatus, non erat amplius spurius, sed omnis macula erat per dictam legitimationem abolita. Vnde potestas legitimãdi deficit, quia verba priuilegii deficiunt, dum dicunt *naturales, spurios, Bastardos, &c.* Et si diceretur, quod prior legitimatio non est sufficiens, quod legitimatus possit succedere in bonis exsistentibus in terris imperii. Et propterea voluit sibi de pleniore legitimatione prouidere, eam obtinendo à Comite Imperiali. Respondeo, vt facit Curtius, & Socin. *vbi sup. 3. col.* quod ius succedendi est separatum à iure filiationis, & potest stare, quod quis sit perfecte legitimus, & tamen non habeat ius successionis, vt ibi per eos. Vnde si est factus legitimus, amplius non potest legitimatio reiterari: quia etiam inferior à Principe non potest addere gratiam gratiæ. *vt per Curtium vbi sup.* & secundũ hanc sententiam tollitur secunda legitimatio.

Secunda sit cõclusio, quod licet teneamus legitimatum posse iterum legitimari, tamen in casu nostro legitimatio est subreptitia; quia Comiti Palatino non fuit narratum de hæreditate parentis, iam per proximiorem agnatum adita & possessione apprehensa. Hoc enim nullibi legitur, in ipsa legitimatione, & tamen quæcunq; fuerunt narrãda, quæ potuissent retrahere Comitem à voluntate legitimandi, si ea cognouisset; & alioquin concessio non valet tanquam subreptitia. *c. postulasti. de rescriptis.* Si igitur sciuisset Comes, quod iste Dominicus quęrebat istam legitimationem ad finem auferendi hæreditatem ei, qui eam possidet, vtique vel non legitimasset vel difficilius concessisset suã legitimationem. Igitur legitimatio est subreptitia, *d. c. postulasti.* & Decius *dicto consil. 393. n. 7. in fine.* Potuit ergo credere, quod faceret se legitimari ad futura; & ad iura quærenda non iam aliis acquisita.

2 † Quia si Principis concessio intelligitur sine præiudicio tertii. *l. nec auus. cum simil. C. de emancipat. lib.* Fortius idem esse debet in inferiore Principis.

Secunda sit conclusio, quod est subreptitia, quia non solum non fuit narratum Comiti de hæreditatẽ iam adita, & possessione apprehensa, sed nec etiam fuit narratum de lite pendente, & de statu litis videlicet appellationis, quæ coram vobis in secunda instantia agitur. Quod tamen fieri debuit, & alioqui nulliter legitimauit. *arg. not. per Iasonem in l. 2. C. vt lite pendente. & Bald. in c. 1. vt lite pendent.*

Tertia sit conclusio, quod ista non fuit proprie
3 legitimatio, sed dispensatio; † quia natus ex vxorato & soluta, dicitur non legitimari, sed dispensari, vt tradit Paul. *consil. 219.* & Curtius *dict. consil. 73.* & refert *consil. prædicto 393. n. 10.* Vnde ibi infert, quod dispensatio non potest fieri sine causa, saltem in inferiori à Principe. Et plus dicit, quod ex quo Comes non potest sine causa dispensare, non statetur suæ assertioni, vt ibi per eum; sed in casu nostro, si quęrimus causam huius legitimationis, quæ verius est dispẽsatio, eam nobis dicent verba in legitimatione inserta, quæ possunt videri. Sed quam insufficiens sit ista causa non me extendam, præcipue ad tollendum ius tertio quæsitum. Illud est certum, quod causa debet esse vera & probabilis & sufficiens, alias nihil fit, secundum Bald. *in l. rescripta. C. de precib. Impera. offeren.* Vnde Decius *vbi sup. n. 11.* impugnat quandam causam legitimandi adductam in legitimatione, de qua ibi. Sed in casu nostro certo certius est, quod ista causa non debuit nec potuit mouere Comitem ad nouam legitimationem concedendam. Merito, &c.

Quarta conclusio, quod licet † in legitimatione vera, quam fieri facit pater viuens, non sit necessaria citatio venientium ab intestato, vt tradit Bar. & alii sequuntur *in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum.* Tamen, quando sumus in dispẽsatione, prout est casus noster, tunc requiritur citatio, etiam si fiat patre viuente; & alias illis nõ pręiudicat dispensatio, ita concludit Socinus multos adducens *in d. §. & quid si tantum. in fine ibi: notabis tamen semper. &c.* Et est conclusio ab omnibus approbata; ex hoc fit in casu nostro, quod etiam si ob omissam citationẽ Michaelis Trangi, legitimatio non possit dici nulla; quia illo non citato fieri potuit. vt in priuilegio dicitur: Tamen est concedendum, quod illi qui nõ fuit citatus, præiudicium nõ faciat, ita not. Decius. *in d. consil. 393. num. 8. in fine illius col. ibi: tertio respondetur.* Et in casu suo præcise in priuilegio Comitis dicebatur, vt in nostro dicitur, citatis vel non citatis. Sicut ibi videre licet *sub tit. 5.* Si enim facta patre viuente, & ad eius instantiam, non nocet illi qui non fuit citatus, & erat citandus, cum tamen tunc nullum ius re esset illi quæsitum, vt ibi concludit Decius. Multo magis non nocebit facta post mortem in præiudiciũ non citati, & cui ius erat iam quæsitum, *auth. multo magis. C. de sacros. Eccl.* 4

Vltima conclusio, quod à præmissis cõclusionibus nõ est recedendum sub prætextu, quod in nostro priuilegio de quo agitur; sint clausulæ prægnantes: *viuentibus & etiam mortuis parentibus citatis & non citatis præsentibus vel absentibus illis ad quos, &c.*

Quæ clausulæ videntur facere aliquam difficultatem, per ea quæ tradit Bar. communiter approbatus *in d. §. & quid si tantum.* Cum ponit conclusionem, quod post mortem patris non potest filius legitimari in præiudicium eorum, quibus ius est quæsitum, ipsis non requisitis. Imo secundum eum quod debent consentire. Sed subiicit Bartol. quod Princeps potest eis si velit præiudicare etiam irrequisitis, *l. 2. ff. de natalib. restit.* Quæ conclusio, secundum Docto. ibi est communis. Imo quantum ad propositum dicit ibi Ias. *in lectura. 1. numer. 142.* Quod valebit legitimatio, sine alicuius citatione, quando in priuilegio est dictum: *citatis vel non citatis.* Ita ibi Iason; quod in proposito fortassis ponderabitur. Sed sustinendo prædictas conclusiones, videbitis quam egregie possit ex infra dicẽdis huic contrario satisfieri.

Et primo; possumus dubitare de legitimatione facta post mortem, non citatis Agnatis, an valeat, & tunc ex quo in priuilegio est dictum, *citatis & non citatis:* Dicemus eam valere; & ita loquitur. præcise Iason, vbi sup. qui dicit, quod valet. Sed est secunda dubitatio, & hæc est nostra, † an præiudi- 5
cet non citato; & tunc dico, quod valet, sed non præiudicat, ita declarat Decius supr. allegatus *dict. consil. 393. numero octauo. ibi: tertio respondetur.* Et si diceretur, si non præiudicat, ad quid valebit. Respondeo, quod valet ad nomen, ad familiam,

ad statum personæ: quia pro legitimo habetur, vt in sua legitimatione. Non erit ergo inutilis legitimatio, posito quod non præiudicet, nec possit auferre ius iam quæsitum tertio.

Secundo respondeo, quod ista clausula: *in vita & post mortem*, non est sufficiens ad comprehendendum omnes casus, qui post mortem possunt considerari. Nam post mortem potest esse casus, in quo nondum hæreditas est adita, sed tantum venientibus ab intestato est delata; item, in quo erit adita, sed possessio non apprehensa; item, & tertio, in quo erit adita & apprehensa possessio, prout hos casus considerant Docto. *in dict. §. & quid si tantum. post Paul. & Are in l. 3. de testa. Alex. in l. cum hæredes. acquir. poss.* In casu ergo istius clausulæ sic absolute positæ, nunquid Comes habebit potestatem legitimandi in omni casu prædictorum casuum? Certe non, sed eam tantummodo habebit in casu delatæ hæreditatis, vel si etiam in casu aditæ, nullo tamen modo habebit potestatem in casu aditæ & apprehensæ hæreditatis. Quæ conclusio colligitur ex traditis in consil. Decii. *392. num. 5. & seq. & per Feli. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. 3. car. col. 4.* Nam verba generalia in priuilegio Comitis, sunt exponenda vt potestas collata dicatur, minoris præiudicii quam fieri possit.

6 † Minus autem est præiudicium; in deferenda, quam in delata. *l. seruum. C. de pact. l. fin. C. de acqui. poss.* Et minus præiudicatur in tantummodo delata quam in adita. & multo minus in adita, sed possessione non apprehensa, quam in adita & possessione apprehensa. Igitur, non poterit ex illa potestate post mortem legitimare post ius plene quæsitum, *c. super eo. de offic. delegat.* Si hoc est in illis verbis: *in vita & post mortem*: Ergo etiam illa sequentia verba: *citatis & non citatis, præsentibus & absentibus, &c.* debent intelligi, vt eodem casu sit sublata necessitas citandi, quo casu est collata potestas legitimandi, vt omnia ista pariformiter determinentur, *iuxt. l. iam hoc iure. de vulga. & pupilla.* Sed, sic est, quod post mortem potest in delata, non tamen in adita. Ergo hoc ipso casu poterit non citatis & absentibus. Rursum, non potest vbi est adita & apprehensa. Ergo, frustra tunc exigitur citatio, & per consequens frustra tollitur, quoniam tollere citationem præsupponit citationis necessitatem. Sed in adita & apprehensa, non est necessaria propter potestatem deficientem. Frustra enim & inutiliter fieret. Merito in casu nostro, non est sublata citatio; quia nec est potestas legitimandi collata. Et quod potestas legitimandi & citationis necessitas in nostro casu non sit collata, nec sublata respectiue, & congrua congruis referendo: ostendo, quoniam verba priuilegii sonant sic: *citatis vel absentib. illis ad quos hæreditas ex testamento vel ab intestato, iure aut consuetudine aut alio quocunque modo spectaret aut spectare posset.*

7 Pondero † illa verba: *spectaret aut spectare posset.* Quæ verba habent relationem ad futurum, iuxt. not. de clausula codicillari per Bar. in simili, *in l. 1. ff. de iure codicillorum.* Cum dicitur: *valeret vel valere posset.* Hæc ergo verba sunt relatiua temporis, non præsentis nec præteriti, sed futuri. Igitur, legitimatio conceditur in hoc priuilegio, absentibus illis ad quos hæreditas posset in futurum spectare, scilicet, legitimatione non facta; iam ergo certum est, priuilegium non loqui de illis ad quos de præsenti hæreditas spectat. Sed in casu nostro, quando fit legitimatio, hæreditas non tantum spectat, quin etiam est apprehensa. Igitur, verba priuilegii deficiunt in nostro casu; merito etiam debet deficere dispositio, *l. 3. §. totiens. de dam. infecto.* Ita, quod citatio erit per hoc priuilegium sublata, solum in casu quo hæreditas spectare poterit; consequenter iste Comes non poterit auferre ius iam quæsitum proximioribus; quod esset absurdius absurdo, Cæsarem voluisse conferre maiorem potestatem Comiti huic, non dico quam ipse habeat, quia hoc non posset, cum nemo det quod non habet: sed dico maiorem quam ipse soleat vti. Ex ordinaria etenim potestate † Princeps non intendit nec vult 8 auferre ius tertio iam quæsitum sine suo consensu, *text. est in l. fin. ff. de nata. restituen.* Et quando aufert illud, aufert ex plenitudine suæ potestatis, quo verbo vtitur Alexand. *in d. §. Gallus pen. colum. super conclusione Bartol. sup. recitata.* Sed in dubio nunquam censetur velle vti plenitudine potestatis, vt tradunt Docto. *in l. 2. Codic. de testa. militis.* Et dicit Bald. *in leg. 2. Codic. de commun. rerum aliena.* Quod Princeps raro debet vti hac plenitudine potestatis. Imo fortius dici, quod quando ius est alicui realiter acquisitum, Princeps non potest sine causa illud sibi auferre, & quando vult auferre, debet causa subesse. Pro qua conclusione sufficiat vna allegatio, ex qua plura reperies, *Felyn. scilic. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. in quarta car. quarta columm. ibi: secundum vero membrum.* Et licet Angel. velit contrarium, tamen dicit Iason, quod communiter reprehenditur *in l. Barbarius. numero trigesimo quinto. de offic. præsidis.* Communis ergo est opinio, quod sine causa Princeps non possit auferre ius mihi quæsitum, vt dicit Aretin. *in dict. § & quid si tantum. pen. colum. in princ.* Et adhuc aliud dico, quod hæc procedunt in Principe, sed inferior à Principe etiam cum causa non potest alicui auferre ius suum, ita Bald. not. quem Felin. *vbi supr.* adducit *4. car. 2. colum. ibi: quarta declaratio.* Et in proposito nostro infert, quod potestate concessa Comiti legitimandi, non intelligitur per hoc concessa potestas præiudicandi legitimis, vel iuri quæsito & iam radicato, & ibi & in Apostillis adducuntur aliæ quotæ. Est ergo pro firmo & indubitato tenendum, quod in hoc priuilegio Cæsar nõ contulerit Comiti plenitudinem potestatis; quoniam † generalis concessio potestatis ad ea nõ ex- 9 tenditur, quæ inerant supremæ Principis potestati, vt tradit Socin. *consi. 212. lib. 2.* Imo fortius si Imperator dixisset, quod Comes possit eandem habere potestatem; in hoc actu, quam habet Imperator, adhuc illam non haberet ad effectum tollendi ius quæsitum nobis, vt est doctrina Bartol. *not. in l. dotalem. ff. de testa. militis.* Ergo non potuit iste Comes legitimare iure iam quæsito; quia de hoc nihil dicitur in priuilegio suo, & quando etiam posset iure quæsito legitimare & auferre hæreditatem, his qui iam eam habent, adhuc istud sine causa non posset fieri, cum nec Princeps hoc possit sine causa, & per hoc Galiaula *in d. §. & quid si tantum.* docet esse cautos venientes ab intestato, vt adeant hæreditatẽ & possessionem apprehendant, quia illis nulla legitimatio obesse poterit.

Et si ali-

Et si aliquis vellet ponderare illas clausulas de quibus in priuilegio, *non obstantibus, &c.* & illam, *ex certa scientia.* Et leges omnes quibus specialiter Imperator derogauit, ego respondebo, quod omnes illæ clausulę sunt approbatæ ad validãdam hanc potestatem legitimandi concessam ipsi Comiti; quia sine derogationibus istis non valeret dicta potestas, vt plene traditur *in l. rescripta. C. de precibus Imperato. offeren.* Ex quo sequitur, quod concessionem factam in illis verbis: *naturales bastardos, &c.* non possunt hę clausulæ alterare nec ampliare, vt est tex. not. *in Clem. 1. de prabend.* Clausulæ ergo prædictæ quæ sunt accessoriæ ad ipsam concessionem principalem, non habent nec possunt ipsam immutare, vt plene *per d. Clem.* prosequitur Felin. *in c. licet in corrigendo. pen. colum. de offic. ordi.* Bene facit l. legata inutiliter. de adimẽd. legatis. quod inducta ad vnum effectum, nõ possunt operari contrarium. Sicut hic fieret si clausulæ ampliarent ipsam potestatem Comitis, quæ per illa verba: *illis ad quos hereditas ex testamento vel ab intestato spectaret vel posset spectare*, videtur restricta ad ius deferendũ & acquirendum, non autem ad acquisitum, sicut nunc de acquisito agitur, & ad omne minus si etiam in acquisito iure auferendo operatur priuilegium istius Comitis: fuit necessaria causa, & hic est nulla expressa. Item fuit necessaria expressio istius iuris quæsiti, *vt per Ruinam in dict. §. & quid si tantum. in fin.* Alias legitimatio est subreptitia ex voluntate deficiente, cum omnia sint exprimenda, quorũ expressio cohibuisset vel cohibere potuisset concedẽtem à concessione sua, *c. postulasti. de rescriptis.* Imo, hoc dictum procedit nedum si simus certi quod Comes non concessisset, sed etiam si potest esse dubium, quod concessisset vel negasset. Ita solenniter ampliat Ioan. And. quem Aret. allegat *in d. §. & quid si tantum. antepenultim. column. in fine.*

Vltimo non dicatur aliquid de voluntate patris, quod fuerit, vt filius legitimaretur: quoniã ad istud responderi potest multipliciter.

Primo, quod ista voluntas non est probata, vt in aliis allegationibus plene demonstraui.

Secundo, quod si est voluntas probata, at nõ est voluntas sic disponens, quia non disposuit pater nec in testamento nec inter viuos, quod filius deberet legitimari, prout hic loquitur Bartol. & alii post eum, *in d. §. & quid si tantum.* Non ergo sufficit omnis voluntas, nisi cum transit in dispositionẽ, *l. 3. in fin. vbi Alexand. C. de lib. præteritis. & Iason, vbi sup. in lectura. 1.*

Tertio etiam quod essemus in voluntate patris dispositiua, non tamen est referenda ad legitimationem fiendam tempore hæreditatis apprehensæ; quia si est apprehensa, ius est acquisitum & radicatum, 10 † quod sine facto nostro à nobis euelli non potest, *l. id quod nostrum. de regul. iur.* Debet ergo intelligi, quod propter patris voluntatem possit legitimatio fieri, quando ius est acquirendum, vel si sit acquisitum, vt quia hæreditas sit adita, nondũ tamen possessio sit apprehensa, quoniam post apprehensam possessionem nemo quem viderim, vult contrarium.

Quarto, quod de voluntate dicitur, procedit respectiue ad citationẽ, an sit vel non necessaria: quia sicut quando fit viuo patre & eo instante, non est citatio necessaria: Ita si fit post mortem, ex eius tamen voluntate in testamento declarata; secus si fit post mortem absque voluntate patris. Sic loquitur Bar. & alii *in d. §. & quid si tantum.* Nos vero quærimus, an debeat nocere his qui hæreditatis dominium acquisiuerunt, & in possessione hæreditatis sunt.

Quinto, quod ista voluntas patris non possit operari, vt filius legitimetur, post ius iam quæsitum, probatur necessario, quoniam Docto. † quærunt an spurius possit à patre institui hæres, & 11 dicunt, quod aut instituitur sub conditione: si legitimabitur, aut pure, & simpliciter. Primo casu valet institutio si legitimatio sequatur, etiãsi sequatur post mortẽ, imo etiam si sequatur, adita hæreditate per alium, quoniam legitimatio trahitur retro ad tempus testamenti.

Nec obstat, quod hæreditas sit adita; quia donec cõditio pendebat hæreditas adiri nõ poterat, l. antiquam. C. commun. de successio. ita tradit Socin. *in l. Gallus. §. instituens. de lib. & posthum.* Sed, vbi simpliciter est institutus, tunc vt valeat institutio, debet esse legitimatus in vita patris. Eo enim mortuo, & hæreditate adita, non valeret legitimatio in præiudicium venientium ab intestato, ita declarat Alex. & Docto. *in d. §. instituens. col. 2.* Modo non negabitur, quin pater instituens filium suum spurium, dicatur esse voluntatis, quod filius habeat suam hæreditatem. Sed hoc, quomodo nisi mediante legitimatione, cum alias sit incapax. *auth. ex complexu. C. de natura. lib.* Volendo ergo, quod habeat hæreditatem nunquid in consequẽtiam vult, quod possit legitimari, quis dubitauit hoc asserere. Quia † qui vult vnum vult omne illud, per quod 12 deuenitur ad illud, *l. oratio. de sponsa.* Et tamen non obstante, quod velit filium posse legitimari, ad effectum vt habeat hæreditatẽ: volunt præfati, quod iure quæsito venientibus ab intestato, non poterit se facere legitimari; nec legitimatio trahetur retro in eorum præiudicium. Ergo contra illos qui dicunt, quod ex voluntate patris, potest filius legitimari, post ius quæsitum venientibus ab intestato.

Sexto respondetur, quod licet Comes habeat potestatem, etiã post ius quæsitum, quod tamen ego falsum esse reputo ex prædictis, & quod illud habeat propter patris voluntatem, dico quod ipsi Comiti debuisset ista voluntas allegari & probari. Quoniam est fundamentum suæ potestatis, vt est doctrina Bar. *in l. multum. de conditio. & demonstrat.* Sed nihil de hoc est dictum Comiti, ergo non est legitimatus. Si in his erit aliqua dubitatio, offero me paratum ad resolutionem; & quando subesset aliqua difficultas, nonne in dubio debemus fauere reis. Certe sic. Ergo pronunciãdum, male iudicatum & bene appellatum, & reformando sententiam in melius pronunciare: Michaelem reum conuentum fuisse & esse absoluendum à petitis per Dominicum Trangi, & ita eum absoluere cum expensarum condemnatione; quia ex iisdem actis sententia retractatur, iuxta doctrinam Doctorum relatam à Iaso. *in l. properandum. §. fin autem. Codic. de iudiciis.* Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXX.

Summaria.

1 Iurisdictiones temporales & spirituales ab inuicem sunt distinctæ.
2 Legitimatio est fauorabilis & amplianda.
3 Consensus illorum qui possunt ius prætēdere operatur validitatem legitimationis mortuo patre.
4 Testis singularis non probat
Singularitas testis adminiculatiua nō obstatiua, non nocet.
Testis dictum nescire, vel non recordari differunt.
5 Singularitas non inficit probationem cum est adminiculatiua ad eundem finem tendens.
6 Quis potest in mari suum proiicere.
7 Paria sunt facere actum permissum, sed illum conferre in tempus inhabile.
8 Voluntas non attenditur nisi transeat in dispositionem.
9 Voluntas inter viuos potest dici per mortem extincta.
Permissum ex certa causa tantum, non valet nisi appareat ea causa specifice.
10 Iudex nihil potest decernere in contumaciā nisi sibi de contumacia constet.
11 In his quæ facit vt tutor non præiudicat sibi in iure suo.
12 Imperatori non licet mittere falcem in messem alienam.
13 Iurisdictio quam habent Comites non est ordinaria sed delegata.
Error præsumitur in dubio.
14 Spurii sunt omni beneficio indigni.
15 Eadem res non debet diuerso iure censeri.
16 Nemo præsumitur iactare suum.
17 Papa in terris Imperii nec Imperator in terris Ecclesiæ possunt legitimare.
18 Reseruata Principi non sunt prorogabilia.
19 Priuatus priuato iurisdictionem non potest cōferre.
Legitimatio Apostolici quatenus valeat in Imperiali.
Per pulchras distinctiones.
20 Ignorans non consentit.

Argumentum

In eadē causa. Itē Comes Palatinus Apostolicus an possit legitimare in terris Imperii & quoad bona existentia in terris Imperii.

In nomine Iesu Christi, Amen.

CONSVLVIT dominus Thadæus Manerua, legitimationem Dominici filii quondā Ioh. Trangi, valere & tenere, per rationes quæ in suo consilio videri possunt. Ego vero puto, ipsum male consuluisse, & ideo reum conuentum non esse condemnandum, sed magis absoluendum à petitis. Quod vt clarissime demonstretur, omittendo superflua, immediate attingā substantialia: & à quibus omnis nostra difficultas dependet.

Est inprimis vera & communis illa sententia,
1 quod † iurisdictiones temporales & spirituales ab inuicem sunt distinctæ, *c. per venerabilem. extra qui filii sint legiti.* Atque adeo, quod nec Papa in terris Imperii, nem Imperator in terris Ecclesiæ possunt legitimare, & quod de ipsis dicitur, hoc ipsum est admittendum etiam in Comitibus Palatinis amborum, vt quod non potest Papa, nec possit Comes Palatinus ab eo creatus, vt arguit Abb. *in c. per venerabilem. qui filii sint legit. & col. antep. versicul. bis præmissis.* Et licet quidam fuerint, qui de Papa & Imperatore contrarium velint, hanc tamen cōstat esse opinionem cōem. Nam quod sit cōis attestatur Alex. *vol. 1. consil. 67. col. fin. Decius consil. 15. num. 3. & num. 7. & idem in consil. 207. & Ias. vol. 3. consil. 70.* Vnde, cū tot Doctores Illustres attestentur, hanc esse communem; non est circa eam pluribus insistendum, nec iste dominus Thadæus inficiatur, quin sit communis: sed ex duobus conatur euadere istam communem sententiam. Primo quoniam procedit, quando legitimatio fieret post mortem patris, præter patris voluntatem; secus si fit in vita patris vel post mortem patris, ex voluntate tamen patris, quamdiu vixit declarata. Quemadmodum etiam dicta communis non procedit, quando patre viuente & instante fieret legitimatio. Pro ista autem limitatione demonstranda, quando scilicet legitimatio fit ad patris instantiam, quod valeat facta à Comite Apostolico in terris imperii, multa adducit maxime Marti. Landen. *in sua disput. 11. colum. & Roselum suo tracta. libr. 2. & Paul. Castrens. consil. 222. visa quadam. & Præpos. post Zochum in c. per venerabilem. qui filii sint legitim. & Cuma. consil. 168. & Decium. consil. 55. ibi: tertio non obstat. & consil. 50. & Iason consil. 156. 4. parte. & Crotum in §. & quid si tantum. fin. colum. & Socin. consil. 47. 4. vol. num. 31.* Et maxime hoc est dicendum secundum ipsum; quoniam † legitimatio est fauorabilis & ampliāda, cū sit donum Principis, vt per Iaso. *consil. 127. 4. vol. & consil. 11. 3. volumin.* Confirmatur, quoniam spurius potest legitimari post mortem, si pater in vita hoc disposuit, etiam post aditam hæreditatem. *Bald. in l. rescripta. C. de precib.* Nec tantum requiritur citatio venientium ab intestato. Cur. *consil. 16. & Iaso. dict. consil. 127.* Vbi etiam ampliat, idem esse si de voluntate patris constet per signa, allegando Bald. *in consil. 363.* Et maxime, quoniam dicitur legitimatio fieri ex iusta causa, quando fit ex voluntate patris, vt per Alexand. *consil. penul. 5. volum. Curt. cons. 19. & 64.* 2

Ex quibus secūdum ipsum satis prolixe, fit, quod cum in casu nostro constet de voluntate patris, probata per testes super 4. & 8. capitulo: quod merito potuit fieri ab isto Comite, sicut si ipso patre instante facta fuisset. Secundo dicit ex alio illam potuisse fieri, quoniam de consensu ipsius Michaelis rei conuenti dicitur facta, cum illam ipse institerit fieri. Propter quod videtur, ipsam legitimationem approbasse, iuxt. doctrinam Bartol. *in l. cum pater. §. libertis. de leg. 2. & Bald. in l. fin. C. ad Macedon. & Alexand. in l. si qui hæres. §. neque filius. de acquir. hæred. & in l. si constante. §. si vxor. sol. mat. & consil. 8. 5. volum.*

Pro quo consensu demonstrando etiam adducit not. *in l. quæ dotis. sol. mat.* quum Doctor. dicūt, de præsente qui potuit actum impedire, & non impediuit. Præterea allegat Ang. *in l. 1. §. Marcellus. ff. si cui plus quam.* Quod præsentia & patientia operatur consensum. Item Ang. *in l. si fideiussor. qui satisdat. cogantur. & Ias. d. l. quæ dotis. ibi: decimus sextus casus.* Vnde iste actus videtur habuisse vim renūciationis

bonis iurium suorum, maxime quoniam vltra taciturnitaté intercessit actus positiu^9: Ias. *vbi* §. 17. *casu.* Et ex prædictis, dicit iste consultor, nostram quæstionem multum determinari, quum de consensu venientium ab intestato possit Comes Palatinus Imperatoris legitimare in terris Ecclesiæ, & econ-
3 tra. Quia † consensus istorum qui possunt ius prætédere, operatur validitatem legitimationis, mortuo patre, secundum Ias. *in* 1. *lectura. d.* §. *& quid si tantum. pen. col. ibi: tertia conclusio.* Vnde dicit, quod non est necessaria citatio substituti, si fiat post mortem de consensu testatoris, cum de eius bonis agatur. Fecit ergo reus conuentus actum sibi præiudicialem, præstando consensum verbo & facto, & vltimo corroborat hanc sententiam, quia per ipsum decé annorũ videtur corroborata, arg. not. per Decium *cons. suo.* 367. *viso puncto. col.* 1. Hæc sunt quæ longo ordine ex aduerso adducuntur, ad fauorem huius legitimationis. Ego vero tam ex fundaméntis alias per me adductis, quæ si ex aduerso sublata sint inferiùs videbimus, quam etiam ex nouis considerationibus, puto male fuisse consultum & iudicatum, sicut ex seqq. apparebit. Postquam igitur, dominus Thadæus duobus modis conatus est communem conclusionem euitare, limitando eam, ne procedat in duobus casibus, in quorum vtroq; versatur nostra quæstio; de vtraque limitatione per se nobis est videndum. Quippe, quod illis eneruatis vel taliter declaratis, quod in proposito nostro non seruiant, tunc remanebit regula & conclusio communis firma, & ex ea erit hoc cõsilium retractandum.

Prima limitatio vt seruiat actori, duo vel tria præsupponit. Primo, quod Comes Papalis possit in terris Imperii legitimare, quando viuente & instante patre spurii legitimandi, legitimat. Et quoniam iste casus non est noster, quum legitimatio sit facta pòst mortem patris; propterea secundo præsuppõnit, idem esse si fiat post mortem patris, sed ex voluntate & ex consensu patris. Et hic (dicit) non referre, quod volútas sit declarata in testamento vel inter viuos. Quin etiam quod signis potest demõstrari. Hoc vero etiam parum in proposito faceret, nisi in facto verum sit, quod de ista patris voluntate constet. Quare ab hoc quod in facto consistit, initium sumamus. Ego in prioribus allegationibus negabam hanc voluntatem esse probatam, dicen-
4 do quod testes † qui de ea loquuntur, erant testes singulares, merito nihil probare, *c. licet causam de prob. c. bona. de electio. l. iurisiurandi. C. de testib.* Sed ipse ad hanc obiectionem respõdet dupliciter, primo, quod licet aliqui testes quos ipse citat super 4. & 8. capitulum, dicát, non recordari de contestib. dicuntur tamen probare, & non sunt singulares, allegat Cyn. & Bal. *in l.* 2. *C. de dona. ante nupt. & Bald. in l.* 2 *C. de secund. tab.*

Præterea & secundo dicit, quod hic sumus in singularitate adminiculatiua non obstatiua, & tũc singularitas non obest, per doctr. Bal. *in rub. de cõtrouer. inuestitur. & Pauli de Castro consil.* 284. *&* 335. Quæ conclusio probatur *in l. qui sententiam Codic. de pecul. & in consil. Barba.* 25. 2. *parte præclare scripsit. & Decius in dict. c. licet causam.* In his duabus responsionibus est insistendum, quoniam sublata erit ista limatio, si tenemus huius voluntatis probationem non esse factam. Dico igitur circa primum; quod meo iudicio, dicta testium non sunt considerata. Non enim referuntur sicut loquuntur.

Quippe quod testes de cõtestibus interrogati respondent nullos fuisse præsentes; non autem dicunt, se nescire de contestibus vel non recordari, in quibus terminis loquitur Bald. *& Docto. in dict. l.* 2. *C. de secundum tab.* Nec etiam Cyn. & Bald. *in allegata l.* 2. *C. de donat. ante nuptias*, loquuntur in proposito nostro, vt clare videri potest in quæstione per eos formatâ. Non est autem dubium, longe differre, dicere nullos fuisse præsentes, & dicere non recordari de contestibus vel nescire. Quoniam primum est simpliciter negatiuum. Secundum vero, nec negat nec firmat de contestibus. Vnde ex quo loquuntur de testamento, præsumũtur de eodem loqui, quoniam pluralitas non præsumitur. Sed nostri testes vt clare videbis, ex singulorum lectione, deponunt de diuerso tempore, de diuerso loco, & diuerso modo voluntatis prædictę declaratæ. Vnde certi sumus, quod dicendo his quę testis deponit, nullos fuisse præsentes, quod illud ꝙ quisque dicit, remanet dictum sine numero testium: merito in certis non est locus coniecturis. Sed in casu quæstionis Bald. est dubium, & poterant affuisse & non affuisse simul testes. Merito, &c. sunt enim octo testes examinati. Primus de loco dicit in domo sua. Secundus in quadam fouea, vnde extrahebant ligna. Tertius non nominat locum nec cõtestes. Quartus de villa Poye. Quintus, dum irent in montem. Sextus locũ non nominat. Septimus de loco in Amblez. Octauus, in domo testis. Et inter hos non est, nisi vnus qui dicit non recordari de cõtestibus. Et hic est tertius, & vnus, nullum contestem dicit nec locum, & hic est sextus. Cæteri dicunt, nullos adfuisse. Et adde, quod testes referentes istam mentem & voluntatem Iohan. Trangi, semper loquuntur de diuerso modo declarandi dictam voluntatem.

Primus dicebat ꝙ védebat fundum vt preciũ exponeret in legitimationẽ. Secundus dicit, quod dicebat: *se io potesse, pur far legitimar quasto mio figliuolo, non varria altro a questo mondo.* Tertius, quod volebat pro posse suo facere quod Dominicus fieret legitimus. Quartus: *la magior Grauezza che ho, e che vorria far questo mio filiuol &c.* Et quod volebat omnino legitimare. Quintus: *se douesse spédere del piu bell volto far legitimar.* Sextus, quod erat illius mẽtis legitimandi, & sibi imposuerat si sciret aliquem, quo cognito, dicebat cum vitulo qui nasceretur, &c. Septimus, *Io voglio con tutta la mia forza, chel' sia mio figlinolo dirillo.* Vltimus, *Io voglio per ogni modo, quando non potesse, farò vna donatione. &c.*

Ista ergo voluntas legitimandi vario modo refertur à testibus, ita vt si tantum semel fuit declarata necesse habeas dicere, testes esse varios & ex varietate facti eos non probare, vel si velis saluare testes à varietate, opus est dicere, quod pluries hæc dixerit, & in diuersis locis & temporibus. Si sic: tunc testes erunt

necessario singulares, & de eo, quod vnus dicit nõ habebis numerum testium. Igitur à singularitate remanebit hæc voluntas improbata. Quod si non est probata, tunc super ea non debuit iste consultor se fundare.

Non obstat modo secundum, quod etiam si sint
5 singulares, † quod tamẽ singularitas nõ inficit probationem, cum sit adminiculatiua ad eundem finem tendens, *l. qui sententiam. C. de pœnis.* Ista responsio non est sic ruditer intelligenda, sed est adhibendum granum salis. Nam testes contra Susannam, nõne tendebant ad eundem finem? Certe hoc nemo non dicet, & tamen tanquam singulares repulsi fuerunt; quod ideo est, quia vnica copula non potuerat esse commissa in duobus locis. Si vero erat bis commissa, vna sub cyno alia sub pinu: tantum erant singulares, & de qua vnus loquebatur, non loquebatur alius; & tamen si vera esset responsio ista de singularitate adminiculatiua, debuisset commixtio carnis contra Susannam esse probata. Per hoc dico, quod in casu nostro simili modo est dicẽdum, quod hi testes vel sunt cõtrarii & varii, si de vnica & semel declarata volũtate loquũtur; vel si de pluries declarata, tunc sunt singulares, nec probant; quia sibi adinuicem adminiculentur. Alias, nulla erit singularitas, q̃ hoc medio non euitetur, contra Alex. *consi.13. fin. col. vol.1* & videtur etiam Decius *consi.649. num.11. & 12.* Tunc vero procedit illa declaratio, quando in loco vel in tempore non sunt singulares. Quod certum sit. Tunc enim propter dubium loci & temporis possunt præsertim contestes, & ad idem tendere, vt declarat Bal. & alii, *in d l.2. C. de secundum tab.* Et ob hoc decisio Pauli de Castro allegata in suis consiliis reprehenditur à Iaso. *in l. admonendi. de iureiuran. fol.148. ibi: per ista considera an sit vera decisio Pauli, &c.* Ad prædicta seruit doctrina Alex. *in l. inter stipulantem. §.1. ff. de verb. obl. & in consi.78. 1. vol. col. 1.* Sed præsupponamus pro vero, quod sit probata ista voluntas quondam Ioannis, de legitimando Dominico: adhuc multa sunt consideranda, propter quæ debet dici legitimationem esse nullam, & primo si pater viuens fecisset filium legitimare, tunc minus dubium esset, cũ hoc casu loquantur plerique ex allegatis in consil. quod Comes Apostolicus potest legitimare in terris Imperii ad patris viuentis supplicationẽ. Nam sic loquitur Soci. *vol.4. consi.47.* At non idem videtur dicendum quando legitimatio fieret post mortem, licet fiat ex voluntate patris. Negari enim non potest, quin post mortẽ sit diuersa ratio, quam sit in vita. Quoniam in vita, si pater spurii nõ est grauatus aliquo fideicommisso, & faciat filium legitimari, de nullius præiudicio tractatur, etiam venientium ab intestato, quo-
6 rum spes non est à iure approbata, & poterat † pater suum in mari proiicere, *l. 1. & ibi gloss. C. de inoffi. don.* Vnde etiã hoc casu Docto. negant citationem legitimorum, id est, agnatorum esse necessariam, vt per Bartol. *in dict. §. & quid si tantum.* Sed quando fit post mortem, tunc potest tractari de præiudicio aliquorum probabili, *iuxta not. in leg. prima. Codic. de pactis.* & maxime in casu nostro, in quo reus conuentus erat substitutus Ioanni, vt per Alexand. *consilio nonagesimo quarto. pen. colum. primo volum.* Vnde de legitimatione facta eo tempore, quo nullius alterius interest illam non fieri, quam solius patris, ad illam quæ fit eo mortuo, consequenter, quando aliquorum interesse potest, non videtur esse par ratio. Imo diuersissima ratio etiam si pater declarasset velle filium legitimari; quia licet vtraque legitimatio habeat patris voluntatem, tamen in vita est voluntas nemini præiudicans quã volenti: post mortem vero est voluntas, si sed alteri præiudicans, & confertur in tempus iuris iam quæsiti. Merito, deberet idem seruari quod seruaretur, si spurius legitimaretur, mortuo patre sinẽ eius voluntate, cum sint † paria, facere a- 7
ctum permissum, sed illum conferre in tempus inhabile, *l. quod sponsa. Codic. de donat. ante nuptias.* legitimare ergo spurium in vita, vel disponere quod legitimetur post mortem, videntur esse diuersa. Et hoc secundo casu, non videtur referre, quod extet voluntas patris vel non, sed etiam, data voluntate debent citari hi, de quorum agitur præiudicio, *leg. nam ita diuus. de adoptio.* Possent enim ostendere, non tam agi de suo præiudicio, de quo fortassis propter voluntatem patris spurii non esset curandum; sed possent ostendere hunc non esse filium illius; Quod si probaretur filius alterius, cessaret voluntas patris, *l. eam quam. Codic. de fideicommiss.* Nec dicatur quod etiam si ita sit, erit ex alio huic præiudicio satisfactum. Quoniam Michael proximior fuit patris, & assensit huic legitimationi, infra respondebitur. Sed nunc loquor generaliter, vt demonstrem, in legitimatione facta in vita esse vnum, & aliud esse debere, si fiat post mortem, & quoniam posset dici contrarium velle Docto. *in dict. §. & quid si tantum,* volentes in legitimatione post mortem, si fiat ex voluntate patris, non requiri citationem: Respondeo illud de plano procedere, data potestate in Comite Palatino, vt quia sit Imperialis, & legitimat in terris imperii; vel econtra. Secus videtur, in volente legitimare in terris imperii sine potestate, vt si est Apostolicus, qui non habet istam potestatem; quoniam, quam potestatem non habet à se, nec illam habere põtest nec à patre, nec eo mortuo, ab his de quorum præiudicio agitur, & istud est quod dicebat Decius, *consilio 150. 4. column. ibi: tertio dici potest:* reprobando differentiam de patre viuo & mortuo vbi Comitis potestas desit. Cum eadem sit ratio in vtroq; hoc respectu, quoniam non potest fieri legitimatio à tali Comite, nisi mediante prorogatione, quæ non potest fieri, cum sit circa reseruata Principi, & quatenus in vita velis hoc concedere, suberit tamen ratio difficilius hoc faciendi post mortem propter ius quæsitum, quam ante mortem, quando nullum ius alicui est quæsitum, nec re nec spe, vel ad hoc minus, hic est legitimatus non subditus Papæ, & est legitimatus in terris Imperii, ad bona in eisdem terris sita, quo casu voluntas patris nihil potest, sed tunc potest, quando extra territorium Papæ fieret, sed inter subditos Papæ, vt patet ex dictis per Decium *vbi proxime, ibi: tertio principaliter non obstat. allegando Bal. & Cor. vt ibi per eum.*

Vltra ẽt prædicta, de ista voluntate est cõsiderandum, quoniã videtur q̃ debeat esse voluntas dispositiua, non aũt perfunctoria & enũciatiua, quoniã † 8
tales volũtates, q̃ non trãseunt in dispositionẽ nõ attẽduntur, *l. q̃dam. & ibi: Bal. & Imol. de hered. Instit.*

mari-

maxime, quum fuerit voluntas suspensiua ad futurum, *vorria fare.&c.* de quo per Decium, *consil.159. numer.quinto.* Et de ista voluntate dispositiua loquuntur Doctor. *in dict. §. & quid si tantum*, quod etiam ibi innuit Iason, *in 1. lectura numero 137. allegando d. l. quidam testamento.* Imo, ego tenerem, quod debeat esse declarata in testamento, & non inter viuos, licet obiter Cur. *consil. 16.* dicat: siue pater ordinauerit legitimationem in vita, vel in testamento: tamen ad hoc allegat notata *in dict. §. & quid si tantum.* Et ibi tantum Docto. loquuntur. de ordinatione in testamento. Prout etiam de ordinatione in testamento loquitur text. *in authen. quibus modis nat.effic.legitimi.in §.sit igitur.ibi.§.sin vero.& in authent. itaque.C. de natur.lib.* Quod si non esset differentia de actu inter viuos ad testamentũ, nonne Imperator generaliter *in dict. §. esset locutus?* Et videtur esse differentia de testamento ad voluntatem inter viuos declaratam; quia in testamento, voluntas necessario confertur post mortem, & ideo remanet eius efficacia, sicut in omnibus in te-
9 stamento dispositis. Non est sic inter viuos,† quoniam illa voluntas potest dici per mortem extincta, *leg.quarta.ff. loca. c. si gratiose. de rescriptis. in 6.*

Non obstat, quod Iason adductus in consil. velit quod etiam signa huius voluntatis sufficiant, allegando Bald. in certo consil. *quod in meo libro est in quarto volumin. numero 187. quaeritur vtrum filius.* Quoniam Bald. loquitur in signis, quae praecesserant legitimationem factam in absentia patris, viuentis tamen, & quae dicit Bald. in testamento erant etiam secuta, quod non est in casu nostro, cum in testamento nullum verbum nec signum de hac voluntate. Minus facit decisio Bald. *in leg. in testamento. 9. quaest. Codic. de milita. testa.* Quoniam, de coniecturis voluntatis legitimandi non loquitur. Fecerat.n.pater Bastardũ legitimare, sed de voluntate loquitur succedendi ex pupillari. Vnde nihil ad quaestionem nostram illa quaestio & decisio Baldi. Et durum mihi videtur, quod in casu nostro, debeat sufficere illa voluntas, quae nullam continet dispositionem, sed est voluntas denotans desiderium legitimandi. In quo casu erat etiam quaestio Iaso. *in dict. §. & quid si tantum.* contentione exorta, tanto magis contra istum Doctorem, quia non sumus in materia fauorabili, sed odiosa; quoniam sumus in legitimatione non filii naturalis, quae esset fauorabilis, sed sumus in legitimatione spurii, quae dicitur dispensatio & est odiosa. Est enim natus ex vxorato, & soluta, inter quos erat prohibitum matrimonium, de quo videri potest Curtius *consil. decimo nono. viso priuilegio.quart. colum. ibi: aggredior secundum. & clarius consil. 64. penultim.colum.* vbi hoc clare dicit, *sequitur Decius. consil. 343. colum.2. post Curtium.consi. 71. & idem Decius consil. 393. numero 10. & 579. & melius quam alibi consi.306. & Cor.volum.1. consil.25.* concludit, tales non posse dici naturales, *& Decius consil.610.n.6.*

Sicut ergo modicus defectus in legitimatione fauorabili, non respiceretur, ita per contrariũ, non est negligendum etiam quid minimum, ad irritandam dispensationem, quae est odiosa, vt contrariorum eadem sit disciplina, *l. & si contra.ff.de vulga. l. secundum naturam. de reg.iuris.*

Praeterea & vltimo, sit verum, quod voluntas legitimandi filii spurii, etiam dispositiua, sit ꝓbata; & quod ita sufficiat, de illa constare in actu inter viuos sicut in testamẽto, quis ideo dicet & firmabit, quod ista voluntas fuerit de fienda legitimatione magis à non habente potestatem, iure suo, sed virtute prorogatae iurisdictionis, quam quod fiat ab habente potestatem iure ordinario, & sic à Comite Imperiali, certe nemo dicet, voluntatẽ patris fuisse magis de Comite Apostolico, quam de Imperiali. Imo quum subditus imperii peteret alium subditũ legitimari, & ad bona sita in terris imperii, est vero simile, quod senserit de Imperiali Comite, non de Papali, à loco & à personis arguendo. Et si cõsensit, legitimari filium, non ideo consensit vt à nõ habente potestatem legitimaretur mediante prorogatione. Cum ergo, non sit probata voluntas legitimandi, nisi simpliciter; & potuerit legitimari, ita ab Imperiali sicut ab Apostolico Comite, ex quo est legitimatus ab Apostolico, non dicimus legitimationem factam ex voluntate patris, quia de Apostolico non probatur voluntas patris. Adde postremo ad irritationem praesentis legitimationis, quod cum proprie non sit legitimatio, sed dispensatio, & facta non à Principe, sed ab inferiore, non aliter potest valere, quam si appareat Comitem Palatinum ex causa rationabili motum, vt omnes communiter cõcludunt, & videri potest per Innoc. *in c. venies. de filiis presbyt. Bal in l. si testamentũ. C. de testa. Decium cons.307. n.10. Curtium cons.73. & Decium.cons.288. Alex. vol.2. cons.60. & vol.1. cons.94.* Imo, ex quo Comes non potest sine causa dispensare, sequitur, quod illa debet apparere, & de ea debuit fides sufficiẽs fieri, nec verba Comitis sufficerent, hoc attestantis in suis literis, iux. doctrinam Bar. *in l. si forte.ff. de castrens. pecul.* Et in nostris terminis hoc tradit Decius *cons.393. nu.11.* Sed in casu nostro, non potuit Comes Apostolicus moueri ad legitimationẽ, nisi ex volũtate patris. Igitur, de ea debuit sibi fides fieri. Sed hic nõ solũ non fuit facta: imo nec in sua legitimatione allegatur. Consequẽs ergo est ꝙ deficiat legitimatio, in suo salutari. Et bene dicebã in aliis allegationib. quod illud quod non põt fieri nisi ex certa causa, nõ valet nisi appareat factum ex illa causa, sed huic iste consultor respondet, & certe satis friuole. Dicit.n. non reperiri ad validitatẽ legitimationis, quod debeat exprimi voluntas patris, sed qualitates legitimandi sunt exprimendae, & inferius dũ respondet ad cõs. Oldra. 326. & Decii 349. dicit, quod loquuntur, quãdo aliter nõ poterat actus fieri, nisi ex illa causa sine qua extabat alioqui expressa legis prohibitio Nũc q̃ro, si Comes Apostolicus possit legitimare nõ subditũ & in terris imperii. Ex conclusione cõi, de qua supra, dicetur mihi, quod nõ, subinde q̃ro, si ex voluntate patris hoc possit, dicet mihi dominus istẽ Thadaeus, ꝙ sic, ecce ergo, quod responsio sua ad consilia ꝓdicta facit, vt sicut qualitates legitimandi sunt exprimẽdae, ita ẽt sit exprimendũ id, quod potestatẽ in Comite deficientẽ prorogat: & sic quod sit exprimẽda ipsa voluntas patris. Nã si qualitates personae legitimandae sunt exprimẽdae ad voluntatẽ legitimantis habendã, cur non magis id erit exprimendũ quod dat potestatẽ in Comite ad legitimandũ, quã non habebat sine hac testatoris volũtate. Ecce igitur, quam apte ex tua responsione ad meam rationem, colligitur ipsius rationis confir-

confirmatio. Adde nunc in tantum esse necessariã hanc expressionem, vt si non fiat, legitimatio non valeat, etiam quando Comes habet potestatem. Ita vult Alex. *vol. 2. consi. 202. pen. col. in fin. ibi: tertia ratio.* Quanto magis debebit fieri expressio eius, sine quo potestas legitimandi non habetur. Imo nõ tantum expressio, sed probatio, faciunt not. de iu-
10 dice, qui † nihil potest decernere in contumaciam, nisi sibi de contumacia constet. Ad quod etiam videatur Aret. *in c. cæterum. 2. not. de iudiciis.* cuius dicta bene seruiunt de probatione causæ, ex qua & non aliter habetur iurisdictio & potestas faciendi aliquid, *facit consil. Decii. 343. num. 1.* Nec quicquam facit, quod dicit ad consil. Oldra. de clausula decreti annullatiua, *non obstantibus,* quæ ibi nõ erat, & hic est. Quoniam, primum quod in Comite Palatino exigitur, est ipsa potestas, sine qua adiicias quas clausulas velis nihil facis; exprimas qualitates omnes legitimandi, quid tibi prodest, si potestas desit? Clausula ergo ista supponit potestatem dantis & recipientis, & sic in terris Ecclesiæ, quia erat Ecclesiasticus illam conferens. Sed extra terras Ecclesiæ, nec ille cõcessit, nec iste habuit potestatem in non subditos, decernendo irritum & inane; Iason ergo, & alii allegati *consil 11. 3. parte. nu. 3.* loquuntur in eo, qui habet potestatem legitimandi, quam noster Comes non habuit in non subditum Ecclesiæ. Clausula vero illa: *sine præiudicio venientiũ ab intestato.* non prosequor quicquã. Quoniã ego non me fundo super ea, de qua etiam si dicendum esset, ostenderem legitimationem esse factã secundũ tenorẽ priuilegii, in quo d. clausula est: sine prçiudicio venientiũ, &c. Quo casu illis nõ debet nocere, & ista est communis opinio. *vt Dec. attestatur consi. 338. n. 4. qui videatur. & num. 7. pro nono fundamento, &c.*

Restat vt dicamus de secundo casu; in quo secũdũ ipsum, et potest Comes Apostolicus legitimare non subditum; & in terris Imperii, quando legitimatio fit ex consensu eorum, qui ius prætendũt in hæreditate, ad quam spurius legitimatur, & talem dicit esse casum nostrum. Quia Michael qui tanquam proximior post mortem Ioannis sine testamẽto vocatus, procurauit fieri dictã legitimationem, propter quod secundum ipsum censetur approbasse & consensisse in ipsam legitimationem. Huic fundamento, ego alias respondi, certis modis. Primo, quod obstaret sibi dicta præsentia & procuratio legitimationis, si ageret. Sed ex quo cõuenitur, videtur quod defendendo possit facere quod agendo non posset. *arg. not. in l. si in area. de cõdictio. indebiti.* Secundo respondebam, quod illud quod tanquam tutor fecit, non potest sibi in iure suo præiudicium facere, *arg. l. filius. §. fin. de inofficio. testa. & not. in l. Titia. §. Titia. de leg. 2.* Sed ad ista replicat dominus Consultor, dicendo quod ex fundamento supra recitato, apparet per hunc consensum Michaelis fecisse sibi præiudicium, sed hoc nõ tollit responsionem meam, secundum quam dico, quod fecit sibi præiudicium, agendo non autem excipiendo. pro quo etiam in simili adduco Socin. *vol. 4. cons. 90. nu. 8.*

Secundo dicit, quod not. *in l. si in area.* procedũt quando nullũ negociũ erat gestum, per quod reus possit à iure excipiendi esse exclusus: sed hic negocium fuit gestum. Merito, &c. Sed certe nec hoc facit, multum casum nostrum ab illo differre, *unde* in hoc nõ insistamus, sed videamus aliud, quod dicit, quod fuit proximior, habens ius in spe. Merito, ex ipsa legitimatione fecit sibi præiudicium, quoniam eam potuit impedire; & si diceretur, vt dicebam, quod hæc fecit vti tutor; replicat quod poterat ratione sui iuris nolle officium suum impertire, vel debuit protestari, & in instrumento legitimationis hoc facere exprimi. Ego vero dico, quod ista non habuit opus facere, sciens ius suum durare, *vt dicit gloss. in simili in l. re tua. & ibi Bald. C. de rei vendica. & in l. inter offic. de rei vendica.* Nam tutor † in his quæ facit vt tutor, non præiudicat sibi 11
in suo iure, vt est tex. *in l. si non subscripsisti. & in l. cum quædam. C. de admin. tuto. & ibi Dd. maxime Salyc.* Vnde quæ dicũtur de volente venire contra factũ suũ pro suo interesse, non faciunt in proposito, patet *ex d. l. si nõ subscripsisti. & ex l. cũ quædam. C. de administ. tut.* vbi etiam Salyc. colligit, quod quis potest venire contra factum suum alieno tamen non suo nomine factum, sed omnino videatur Corn. *volu. 3. consi. 3. pen. col.* qui huic rationi adductæ cõtra Michaelem satisfaciet, optime accedat tex. *in §. tutor. Instit. de inoffic. test. & ibi Portius. & gloss. in l. fin. ff. eod.* Ex quibus etiam ll. tolluntur responsiones, quas accommodat *ad d. l. filius. §. fi. de inoffic. testa. & ad not. in d. l. Titia. & in §. Chrysogonus.* Sed audi nouam resolutionem ad ista sua fundamenta, quam colligo ex vno, quod in proposito Bal. reliquit indecisum *in cons. 36. punctus quæstionis talis est. in 2. vol. ibi Bald. determinat.* Quod Imperator vbique habet imperialem maiestatem, quia illa non diuiditur, sed vbique non habet imperatoriam administrationem. Nam hoc respectu diuisum habet imperium cum Apostolico, ita quod terræ Ecclesiæ non subsunt Imperatori nec immediate nec mediate. Vnde in illa dubitatione; an possit legitimare in terris Ecclesiæ, determinat ꝙ potest in legitimatione naturalium, quæ à iure communi sunt permissæ; secus dicit in prohibitis vt in natis ex coitu damnato; in quibus licet de plenitudine potestatis possit dispẽsare: tamen istud ius est restringendũ ad bona, quæ Imperator potest concedere, non ad alia. Vnde dicit, † non licere Imperatori mittere falcem in messem alienam, *c. vt animarum. de constitut.* Verũ, quo- 12
niam in illo casu erat legitimatus filius sacerdotis, & pater viuens fecerat illum legitimare, dubitat Bald. an debeat valere, stante quod iurisdictio illa voluntaria videatur prorogata, sed tamen adhæret suæ conclusioni, reputans clericum non potuisse prorogare iurisdictionem illam legitimandi spurii. Quotiens ergo Papa vel Comes Apostolicus legitimant in terris imperii non subditum Ecclesiæ sed imperii; tunc deficit potestas in legitimante, vt vero possit, est necesse, quod illud sit ex virtute cuiusdam prorogatæ iurisdictionis. Quæ prorogatio, si fieri non potest, tunc deficiet legitimatio ex defectu potestatis & iurisdictionis voluntariæ, quam habet Comes ex concessione superioris. Nunc dico, quod esset examinanda ista quęstio, si iurisdictio voluntaria possit à non subdito prorogari. Et nota, quod in casu nostro tractatur de duplici prorogatione; Respectu scilicet, personarum & respectu locorum. Nam Comes Apostolicus habet istam iurisdictionem in subditos Ecclesiæ: item, illam habet in locis Eccle-

cis Ecclesiæ. & bonis ibi sitis. Quando ergo velles, quod iste Comes potuisset legitimare istum Dominicum, tunc dicis, quod legitimauit non subditum, & in locis non subiectis. Ergo, prorogata erit iurisdictio sua de vna persona ad aliam, & de vno loco ad alium. Propter quod videtur, quod alterum ex duobus sit dicendum, vel, quod talis prorogatio non potuerit fieri; quoniam hæc iurisdictio competit Comitibus ex priuilegio; quo casu non posset fieri prorogatio de loco ad locum, *vt est dictum, not. Hostiens. ibi notatum ab Abb. in fin. col. in c. excommunicatis. de offic. legat. quod referunt Moder. & approbant in c. cæterum. de iudic.* Quod in casu nostro maxime procedit, cum etiam sit iurisdictio prorogata de persona ad personam. Et ad hoc seruit doctrina Decii & Curt. iunior. *in l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic.* in eo, quod dicit, voluntariam iurisdictionem, quæ sit habita ab inferiori à Principe, quod nullo modo potest exerceri extra locum non suum, *allegat Bart. in l. cunctos populos. 7. quæst. C. de summa Trinit.* Quod verbum relatum ad præcedentia importat vt nullo modo, etiam virtute prorogationis, quoniam est improrogabilis: aut saltem & secundo, pro quanto potest prorogari, necessarius est consensus expressus, ita vt non sufficiat tacitus, *text. est not. in c. statutum. §. in nullo. de rescript. in 6. iuncta l. si ex consensu. C. de Episcop. audient. quem pro not. ponderat Angel. in consil. suo 97.* Et ad propositum nostræ quæstionis præcise refertur à Crot. *in d. §. & quid si tantum.* De quo etiam textu mentionem faciunt Moder. *in d. c. cæterum. de iudic. & Felin. in c. cum olim. lo 1. extra de offic. delegat. post dominos de Rota ibi allegatos.* Ex quibus fit, quod Michael nullum fecerit sibi præiudicium, instando pro dicta legitimatione; tum quia iurisdictio erat improrogabilis; tum quia expresse non prorogauit, cum verbis expressis non prorogauerit, sed tacito modo, qui non sufficit, *d. §. in nullo.* Et non valente legitimatione nullum sibi est factum præiudicium: quoniam censeri deberet sibi præiudicare voluisse, si legitimatio teneret, & fieri potuisset, *vt est text. in l. si debitor. §. fin. ff. quib. mod. pignus.* de illo etiam text. meminit Alex. *in l. fin. §. allegata. de iurisdict. omn. iudic.* referendo Angel. & sibi contradicentes: sed de hoc non est curandum, cum iu-
13 risdictio, † quam habent Comites, sit non ordinaria, sed delegata, *vt per Bart. & alios in l. imperium. ff. de iurisdict. omn. iudic. & per Alciat. in l. 2. de verb. obligat.* Vnde si est delegata: Igitur sine consensu verbis expresso non potuit prorogari. Et si dicis, est voluntaria iurisdictio, concedo, sed non potuit exerceri extra terras Ecclesiæ, nisi inter subditos Ecclesiæ, & super rebus sitis in terris Ecclesiæ. Et sic potuisset legitimare in terris imperii ex prorogatione, dummodo legitimasset subditum Ecclesiæ ad bona sita in territorio Ecclesiæ: *ita Decius & Curt. in d. l. fin. & est ex mente Socin. in d. consil. 47.* adde nunc ad prædicta, auctoritatem Decii in terminis, *consil. 557. penult. colum.* vbi post duos alios Doctores concludit, hanc potestatem legitimandi, cum sit voluntariæ iurisdictionis, esse improrogabilem. Etiam, quod est plus, si etiam fiat ad patris instantiam: *& idem tradit consil. 150. num. 5. vbi citat Butr. Abb. & Anchar. tenentes, illam esse improrogabilem: sequitur Cassaneus consil. 30. num. 16. & Ias. post Bald. in l. testamenta omnia. C. de testam.* Pondero etiam, quod ad prorogationem est necesse, ne prorogantes errent, *l. si conuenerit. de iurisd. omn. iud.* Et vbi est error, ibi non est prorogatio, etiam in voluntaria iurisdictione; & in dubio præsumitur error, *secundum Angel. d. consil. 97.* propter quod male poterit sustineri hæc legitimatio sub prætextu prorogationis, quoniam potuit Michael credere, quod Comes haberet potestatẽ, & in errante cessat prorogatio. Quinimo aliud considera, quod pater Dominici in suo testamento legauit domũ & mobilia, & quandam petiam terræ ipsi spurio, demum instituit sororem suam; demum sibi substituit, si decederet sine testamento, proximiores ipsius testatoris. Huius legati † spurius erat incapax, quo- 14
niam omni beneficio sunt indigni, *auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* Sed nec moriente Ioanna potuisset succedere ex fideicommisso, quia per illud succeditur testatori, *l. coheredi. §. cum filiæ. ff. de vulgar. & pupill.* & quantum ad hereditatẽ testatoris, fuit incapax directe & indirecte, *l. si is qui. ff. de vulg. & pupill.* Per legitimationem vero prædictam potuerat habilis fieri tam ad legatum, quam ad hereditatem: & per dictam legitimationẽ agebatur de præiudicio, non solum proximiorũ vocatorum post mortẽ Ioannæ, respectu hereditatis, sed etiam agebatur de præiudicio Ioannę tunc viuentis, respectu ipsius legati, quia data incapacitate legatarii legatum tanquam non scriptum remanebat heredi, *l. vnica. §. in primo. C. de cad. toll.* qui heres illius legati dominium habebat, sed ipsa Ioanna saltem respectu legati poterat prætendere præsentaneũ præiudicium. Ergo fuit citanda. Quæ cum nõ sit citata, merito legitimatio fuit nulla, *vt per Alex. vol. 1. consil. 62. pen. & vlt. col. & per omnes in d. §. & quid si tantum.* dum de legitimatione loquuntur, factam post mortem patris: quod si suo respectu fuit nulla: ergo etiam quoad proximiores fuit nulla; quia † eadem res nõ debet 15
diuerso iure censeri, *l. eum qui. ff. de vsucap.* Fuit enim intentio Comitis, eũ legitimare simpliciter, & non quoad quid, si non quoad quid: igitur vel nulla est simpliciter & indistincte, vel valida: nõ potest esse valida, respectu Ioan. absentis, & non citati. Merito nec valeat respectu proximiorũ, & sic Michaelis, vt ex persona aliena consequatur, quod ex sua nõ posset, *l. si communem. ff. quemad. seruit. amit. cum simil. per Ias. in l. si emancipati. C. de collat.* Imo etiam suo respectu, quando adhuc essemus in legitimatione Comitis Imperialis, idem videtur dicendum, vt respectu iuris sui, quod consistebat in fideicommisso, & cuius fideicommissi spes probabilis prætenditur, neq; ipse censeri debeat illi voluisse renuntiare: quoniam nemo † præsumitur iactare suũ, *l. cum de indebito. de* 16
probat. maxime attento, quod aliorũ respectu poterat legitimatio videri facta. Nec etiam Comes Palatinus debet videri voluisse præiudicare ipsi fideicommissario, & fideicommissum tollere: quandoquidem de hoc specialis mentio fieri debuisset, *secundum Alex. not. in 1. vol. consil. 94. penult. & vlt. col vbi hoc dicit.* Ex quibus multipliciter apparet de nullitate præsentis legitimationis.

Et non obstat, quod post tot annos nequeat de nullitate dici; quoniam, etiamsi hoc esset verum, respectu agendi de nullitate, at non est verum respectiue ad excipiendum; quoniam temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum, *l. pure. in fin. ff. de except. doli.*

Præter-

Præterea, hoc dictum in legitimatione fundatur; quia idem est in emancipatione. Sed hoc argumentum de emancipatione ad legitimationem non tenet, *vt dicit Socin. in l. Gallus. §. forsitan. in fin. de liber. & posthum. & sentit ipse idem consil. 65. 2. colum. 3. volum. ibi: sed hæc opinio non est tuta. idem etiam tenet* Dec. *d. consil.* 150. Merito super cursu temporis non est fiendum fundamentum: quoniam, quod ab initio est nullum, tractu temporis, &c. *l. quod ab initio. de reg. iur.* Ad illud etiam, quod dicebat, quod haberi debet pro expresso, id, de quo si pater fuisset interrogatus, sic expressisset, *l. tale pactum. ff. de pact.* Respondetur, negari posse, quod sic respondisset. Cur enim, ex quo est testator, hoc non dixit: imo, cum in testamento hoc non dixerit, nec nos dicamus, *l. vnica. §. fin autem. C. de cad. toll.*

Præterea in testamento declarauit, in quo filium voluerit succedere, in domo scilicet, quam iam habet & obtinet. In reliquo bonorum sororem instituit, & ea mortua proximiores. Præterea, huic responderi potest *ex consil. Decij 377. num. 2.* Cum vero supra dixi de voluntate patris, quod debet esse expressa, & non sufficit tacita, probatur: quoniam si pater instituit spurium, censetur tacite velle, quod hereditatem habeat. Ergo mediante legitimatione, *secundum Bald. volum. 2. consil. 55. fin. colum.* Sed filius potest post mortem patris facere se legitimari, non citatis proximioribus, vbi hoc in testamento pater disposuit, *vt notant DD. in d. §. & quid si tantum.* Ergo etiam deberet posse se facere legitimari in casu prædicto; quoniam tacite hoc pater vult: & tamen contrarium est verum, nisi sit institutus, cum capax erit: *ita Alex. & alii in l. Gallus. §. instituens. de liber. & posthum.* Quo fit, vt tacita voluntas minus possit, quam expressa. Adde postremo aliud ad consensum Michaelis circa istam legitimationem, quod ea non valente, prout non valet ex defectu potestatis, quod etiam si expressius consensisset, cum promissione non contraueniendi; adhuc posset contrauenire, *vt ex consil. Alex. volum. 6. consil. 129. num. 15.* imo etiam si iurasset, *vt ibi per eum.* Nec dicatur, quod sit facta de voluntate patris, quoniam vltra superius dicta, etiamsi patre viuo & instante fuisset facta, adhuc non teneret: nisi, si esset facta cum licentia domini loci, in quo sit, *ita dicit Alex. volum. 7. consil. 11. num. 11.* Quod in casu nostro factum non fuit. Merito, &c.

Ex prædictis omnibus colliguntur sequentes
17 conclusiones. Prima est, quod neque † Papa in terris imperii, nec Imperator in terris Ecclesiæ possunt legitimare. Et licet ista conclusio habeat aliquos contradicentes, tamen est magis communis opinio, vt eam communem esse attestatur Alex. *volum. 1. consil. 63. & alii, de quibus s.*

Secunda conclusio, ea, quæ dicuntur in proxima conclusione de Papa & Imperatore, eadē procedunt in Comitibus, creatis per eos, vt quod non potest Papa, non possit Comes Apostolicus ab eo creatus: & econtra, quod non potest Imperator, etiam non possit Comes Palatinus ab eo creatus. Et hoc ideo, quoniam nemo in alium plus iuris potest transferre, quam ipse habeat, *l. nemo. de reg. iur.* quod expresse dicit Abb. *in c. per venerabilem. 7. col. qui filii sint legit.*

Tertia conclusio, quæ etiam est communis, quod potestas legitimandi aliquem dicitur esse iurisdictionis voluntariæ, quia fit à Comite cum consensu legitimandi, & eorum, de quorum præiudicio agitur, *vt notant DD. in l. 2. ff. de verb. obligat. in d. c. per venerabilem. qui filii sint legit. Bald. in l. emancipari filium. ff. de adopt.*

Quarta conclusio, & hæc secundum aliquos, non secundum omnes, quod dicta iurisdictio voluntaria, quæ est in Comite, dicitur esse improrogabilis, cum sit de reseruatis Principi; & reseruata Principi sunt improrogabilia: alioqui ille, qui est subditus Imperatoris, posset id, quod specialiter est sibi reseruatum, transferre in alium: quod non est dicendum, *& ita arguit Abb. in d. c. per venerabilem. qui filii sint legit. 6. colum. in princ. ibi: & antequam subiiciam, &c.* vbi dicit, in eandem sententiam Butriū etiam ibi inclinare. Et mouetur per illū text. & per rationes satis vrgentes eundem Abb. & rationes suas sequitur Ias. *vol. 3. consil. 70. ponderando eum in duobus locis.* Eandem sententiam tenet Anchar. *in not. suo consil. 320. primum dubium non est nouum, &c.* Quod secundum eum iurisdictio reseruata Principi debeat prorogari, non est tutum dicere vel sentire, & ibi declarat, eam esse voluntariæ iurisdictionis, vno respectu non simpliciter, *vt ibi per eum.* Idem tradit formaliter Dec. *consil. 150. num. 5.* sed clarius hoc ipsum ponit Dec. & corroborat *consil. 557. num. 12.* vbi adducit auctoritates, quod sit de reseruatis Principi. Et demum per auctoritates probat, quod † reseruata Principi non sunt prorogabilia, 18
sequitur Cassaneus *consil. 31. num. 20. 21. & seq.* referendo Dec. *vbi s. consil. 150.* Idem dicit Bald. quem refert & sequitur Ias. *in l. testamenta. C. de testam.* per nouam rationem: quod quia prorogatio fit mediante litis contestatione, & hoc medium non cadit in voluntaria iurisdictione: merito nec in ea cadit prorogatio. Tenentes contrarium, quod possit iurisdictio voluntaria prorogari, habent pro fundamento, quod licet Comes Palatinus extra locum, vbi habet facultatem, sit veluti priuatus, *l. 3. ff. de offic. præsid.* Et ideo videbatur, quod † priua- 19
tus priuato iurisdictionem non possit conferre, *l. priuatorum. C. de iurisd. omn. iud.* Si non conferre, ergo nec prorogare, &c. Hoc est verum in priuato habitu & exercitio, secus si habitu non sit priuatus. Et ob hoc, si iurisdictio est in Comite habitualiter, debet esse prorogabilis, *vt per Ias. in l. fin. in fin. de iustit. & iur.* Et maxime, quoniam prorogata iurisdictio est eadem nō noua: vnde videtur, quod prorogatio possit concedi, licet non concedatur datio iurisdictionis. Sed alii, qui eam tenent improrogabilem, respondebunt, quod est de reseruatis Principi, quæ speciali ratione non sunt prorogabilia. Procederet ergo responsio, si iurisdictio voluntaria sit circa alia, quam circa Principi reseruata. Et si ista conclusio est vera, tunc nihil facit, quod legitimatio fiat in vita patris, & eo petente: vel etiam quod fiat alio, cuius interest consentiente; quoniam semper militat defectus potestatis in comite, quando iurisdictio non sit prorogabilis, licet concurrat patris voluntas: *ita dicit Dec. d. consil. 557. num. 14.*

Sed est alia & quinta conclusio, per quam opiniones contrariæ in proxima conclusione reducuntur ad concordiam: & in ista conclusione procedo per considerationem diuersorū casuum. Sunt ergo

ergo quidam casus certi & indubitabiles in quibus quantum ad potestatē, procedit legitimatio, quoniam in legimante est potestas legitimandi, veluti si Papa & Comes Apostolicus legitimant subditum Ecclesiæ, existens ipse Comes in terris Ecclesiæ & ad bona similiter sita in eisdem terris. Et pari modo econtra est casus certus in Imperatore & Imperiali Comite, iisdem terminis seruatis.

Alius est casus, quando Comes Apostolicus legitimat agens in terris imperii, sed subditum Ecclesiæ, & ad bona sita in terris Ecclesiæ, vel econtra Imperialis Comes legitimat subditum imperii, sed ad bona sita sub dominio imperii, & illum legitimat Comes existens in terris Ecclesiæ: Isto casu quoniam iurisdictio non prorogatur quantum ad legitimandum nec quantum ad bona, in quibus debes succedere, quum bona & persona sint sub dominio Ecclesiæ, à qua Comes habet potestatem legitimandi: sed tantum fit prorogatio de loco ad locum; dicēdum prorogationem procedere, & legitimationem valere, si dominus loci non contradicit. Sic intelligitur auctoritas Bald. *in leg. prima. Codic. de emancipa. lib. in l. emancipari. de adoptio.* Sic consuluit Capra *consil. suo secundo. sic consuluit Corneus, volum. 3. consilio primo. & consilio 9. lib. 4. Et in istis terminis loquitur Anca. dicto consil. 320.* Et ideo in istis terminis patre petente legitimationem poterit teneri legitimationem valere.]

Alius casus est, & iste est videtur casus, quando Comes legitimat non subditum, & ad bona non supposita ei, à quo habet suam facultatem legitimandi. Et similter in loco non supposito Papæ, vel non supposito Imperatori, si de Comite Imperiali loquimur. Et in isto casu debet ccōludi. quod potestas Comitis sit improrogabilis, & sua legitimatio non valeat, quoniam legitimat in terris imperii subditum imperii, ad bona supposita dominio temporali. Et in istis terminis consuluit Decius *in consiliis suis prædictis.* etiam interueniente consensu patris, vel consensu eorum de quorum præiudicio agitur, quoniam etiam si ipsi velint, Comes tamen non potest, nec potestatem qua caret, potest recipere à non subditis & in alieno loco. Et quoad bona non supposita illi à quo facultatem recepit. Et iste proprie est casus, in quo procedit illa cōmunis opinio, quod iurisdictio voluntaria est improrogabilis. Nam ꝓcedit vbi per prorogationem acquireretur iurisdictio in nō subditū, & ad bona non subdita, & in loco non subdito, sed vbi tantum agimus de prorogatione iurisdictionis respectu loci, non respectu personarū, nec bonorum: Tunc consensus per quem fit prorogatio, operatur, vt quolibet loco possit fieri legitimatio, modo fiat de subditis, secus si fiat de non subditis. Et ista est communis vt dicit Decius *d. consilio 556. n. 14. & probatur ex glos. in vlt. solutione sua in leg. emancipari filium. §. de adoptio.* Adde qđ Bal. *ibi* idem dicit, quādo dicit quod nō curatur vbi fiat legitimatio, sed de qua persona, & idē dicit Signo. *consf. 221.* quod licet legitimatio sit volūtariæ iurisdictionis, est verum, si fiat inter subditos. Non potuit ergo Michael Dominicum spurium laicum de dominio imperii, subiicere vt legitimaretur à Comite Apostolico, quoad succedēdum in bonis sitis in dominio imperiali. Quia esset prorogatio iurisdictionis loci & personarum, quod facere non potuit. Nec pater Dominici id potuisset, vnde de eius volūtate non est curandum. De quo etiam est consiliū Pauli *numero 343. circa primum articulum, secundo volum.* vbi prędictos duos casus ponit. Et in hoc vlt. qui est est casus noster, reprehēdit Bal. qui interueniente patris voluntate contrariū tenuit omni casu, quod ibi Paul. confutat, & saluat in casu proxime dicto: Esset alius casus videndus, quando legitimatio fieret in loco suo, hoc est supposito iurisdictioni eius, qui potestatem legitimandi confert Comiti. Sed de personis & bonis sibi non subiectis. Primus enim casus habet se ad istum modo opposito, quoniam ibi fit legitimatio de subditis, ad bona etiam sibi subiecta, sed in loco alieno, hic econtra. De hoc casu non loquor, quoniam est extra terminos nostros. Et si deberem loqui, dicerem fortassis idem, quod in proximo, quod non subditus nequeat iurisdictionem Comitis prorogare, quoad personas, licet nō prorogat quoad locum. Tamen cogita de hoc, quoniam sufficit verbum fecisse de hoc casu. Plures enim non reperies quam prędictos. Et adde quod istum casum & primum ponit Ludo. de Surdis *suo tract. legitim. sub rub. de legiti. per rescriptum. nu: 7. & nu. 10.* Et concludit, legitimationem valere, & idem Ludo. *n. 11.* ponit casum nostrum, quē ibi decidit vt dixi, nisi consentiat is in cuius est territorio, quod etiam dicit Rosel. *tract. suo fol. 44. n. 6 ad finem*, quod Papa non potest alterius subditum legitimare sine illius superioris cōsensu, quod etiam tradit Alex. *cōs. 11. n. 17. vol. & Iason in cons. 70. 3. vol. vbi etiā Curtium adducit.* Aliud etiā dicendū est, quia in casibus, quando fit prorogatio, potest dubitari, si debeat fieri expresse, an possit etiam tacite fieri. Item, cum debeat dominus loci secundū omnes cōsentire, an sufficiat non contradicere, de quo infra: Nam de primo non tangam, quū in nostro casu nihil possit cōsensus patris, vt dixi. Aliud etiā est sciendum, ꝙ semper quod dicis prorogationē esse factam, intellige per scientē, secus per errantem. *l. si per errorem. de iur. omn iud.* Et in terminis nostris Angelus hoc dicit, *consilio 350.* Et in dubio præsumitur error, *l. verius. de prob. Iason in dict. l. si per errorem.* Quare ex hoc capite, etiā si velles quod possit fieri legitimatio ex prorogatione potestatis in Comite Palatino, tamen nisi probetur scientia, ꝙ scil. scienter accesserit ad inhabilem nulla erit prorogatio. Qua cessante remanebit nulla legitimatio, ꝗ non potest valere nisi virtute cuiusdam prorogationis, secundum oēs ēt tenentes illā valere. Et licet Ang. *d. cons.* videatur tenere, prorogationē procedere de persona ad personam, & de loco ad locum; tamen non aperit, de rebus ad quas habendas legitimatur, an essent in iurisdictione legitimantis, siue eius qui potestatem concessit legitimandi. Vnde debet restringi ad casum, quando bona erant in ditione legitimantis, alias esset triplex prorogatio, cum tamen Angel. ibi tantum loquatur de duplici. Præterea, vt de non subdito fieri possit & in loco non suo, sed extra territorium, Ang. ibi & cæteri requirunt quod omnes consentiant, de quorū præiudicio agitur. Et inter istos interesse prætendentes, non solum est pater & agnati: sed etiā est ipse Dominus territorii. Et ꝓpterea Angel. *ibi* dicit, ꝙ non possit fieri, si cōtradiceret priuatus, cuius interest. Itē si domin⁹ territorii cōtradiceret,

Ee quod

quod est declarandũ non de consensu per modum nõ cõtradicendi, sed de cõsensu expresso, vt Doct. supra relati dicunt, consensum domini requirẽtes. Et nullo modo est tenendũ quod sufficiat non cõtradicere, quia si hoc sufficeret, tunc esset satis, successuros ab intestato esse citatos: quum tamen Doctores dicant, non tam esse citandos quam quod debent consentire, vt Doct. tradunt in *d. §. & quid si tantum*, maxime Iason. Vel ad minus si sufficeret nõ cõtradicere, saltem opus foret, quod dominus territorii sciuisset & non reclamasset. Sed in nescio & in ignorante prout ignorantia in dubio præsumitur. l. verius. & probat. non est dare consensum.
10 Quia † ignorans non consentit. *leg. si quis ignorant. ff. loca. leg. sed si. de re iudica. leg. qui patitur. ff. mandati.* Ad iustificationem ergo præsentis legitimationis, quando omnia cessarent, esset opus quod legitimatus, & tutor eius sciuissent inhabilitatem Comitis, & quod dominus territorii sciuisset Comitem Apostolicum velle legitimare in suo territorio, quod est territorium non Ecclesiæ, sed imperiale: vt demonstraui in prioribus allegationibus. His probatis posset valere legitimatio, secundum eos qui omni casu tenent potestatem esse prorogabilem, sed secundum eos & est opinio magis cõmunis qui tenent non posse prorogari, vbi de triplici prorogatione agitur, personarum, loci & bonorum: tunc de consensu eorum quorum interest, non est curandum. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXI.

SVMMARIA.

1 *Paria sunt nihil esse factum, vel inualide esse factum.*
2 *Ciuitas Tridentina est & habetur pro ciuitate Imperii.*
3 *Testes singulares nihil probant.*
4 *Ennunciatiua & perfunctoria voluntas, non parit eum effectũ, quẽ dispositiua & principaliter facta.*
5 *Negatiua probatur per scripturam, ita vt quicquid in ea non legitur, id nec dictum nec factum præsumatur.*
6 *Excipiendo multa cõceduntur, quæ agẽdo negantur.*

ARGVMENTVM

In superiore causa.

Christus adsit.

FVit alias allegatum per me, ad fauorem Michaelis Tragi super quadam legitimatione cuiusdam Dominici, filii quondam Ioannis Trangi, & demõstratum, vt arbitror, dictam legitimationem esse nullam, & non sufficere, pro effectu consequendæ hæreditatis paternæ. Feci autem dictas allegationes, quando nõdum lis vlla erat inchoata inter ipsas partes super hæreditate prædicta. Nunc vero quod processus est formatus, & instructus, in quo video quædam esse adducta pro sustinenda dicta legitimatione, opus esse video, vt eadem resoluantur.

Primo dicitur, quod dictus Dominicus non est spurius, sed est legitimatus, & macula spurietatis abolita. Respondetur difficultatem non esse, an sit legitimatus, sed an sufficienter & rite sit legitimatio facta. Nam si non erit facta solenniter nec seruatis seruandis, tunc legitimatum iuuare non poterit. † Cum paria sint nihil esse factum, vel inualide factum, *leg. quarta. §. condemnatum. de re iudicata.* Sed in casu nostro dicta legitimatio est nulla, vt est ostensum in prioribus allegationibus, & inferius ostendetur, igitur, &c. 1

Secundo dicebatur, quod licet dicta legitimatio facta fuerit per Comitem Palatinum Apostolicum, & non Imperialem, propter quod ego sentiebam, quod non valeret, quia deficit potestas in legitimante, per tunc allegata: tamen vt video, ex duobus creditur hoc fundamentum meũ non procedere. Primo ex eo, † quod ciuitas Tridentina cum suis territoriis sit supposita Episcopo, & sic Ecclesię: cõsequẽter quod Comes Apostolicus potuit dictã legitimationem facere. Ad hoc ego alias respondi, quod Episcopus Tridentinus, est etiam Princeps & dominus temporalis, & huic tanquam tali subest ciuitas Tridentina, cũ suis districtibus, & non tanquam ciuitas Ecclesię. Quod probatur ex eo, quia à suis sententiis, quas Episcopus idemque Princeps temporalis pronunciat, appellatur non ad Sedem Apostolicã sed ad Cameram imperii. Et in istis terminis Doctores communiter tradunt cõclusionẽ, quod ciuitates, quibus tales pręsunt, sunt & tenentur pro ciuitatibus imperii & imperio subiectis, ita consuluit Iason *post alios, quos allegat. in cons. 123. volumine. 1.* Et ita cessat obiectio. 2

Secundo dicebatur per me, quod dicta legitimatio fuit facta post mortem patris. Vnde maior solemnitas erat adhibenda, quam si ad instantiam patris viuentis facta fuisset. Conatur pars aduersa huic fundamẽto replicare, quod licet sit facta post mortem paternam, est tamen facta ex voluntate patris, qui, dum viueret, animum suum talem fuisse declarauit. Et ob hoc ipse Michael electus tutor spurio in executionem huiusmodi paternæ voluntatis eam fieri procurauit. A quo sequitur secundum partẽ aduersam, quod idem esse debet, sicut esset si patre instante facta fuisset.

Et consequenter, q. Comes Palatinus Apostolicus potuit legitimare in terris imperii sicut Ecclesiæ. Et præterea quod aliquorum citatio non fuit necessaria, neque alia solemnitas, quæ requiritur, cum post mortem patris quispiam legitimatur, absque voluntate defuncti declarata.

Ad ista omnia ego replico & dico, primo quod dicta voluntas nullo modo est probata, licet de ea omnes testes loqui videantur. Quandoquidem si singulorum dicta considerentur, constabit omnes in dictis suis esse singulares in loco, tempore & verbis à dicto quondam Ioanne Trangi prolatis, de quibus verbis etiam si aliqui concordare videantur, reperies tamen bene pensitando, quod non sunt contestes, quoniam singuli de contestibus interrogati, respondent nullos adfuisse, † testes autem singulares, certum est nihil probare, *in l. iurisiur. C. de test. cum similib.* 3

Secundo ego replico, quod etiam si dicta voluntas esset sufficienter probata, tamen non esset sufficiens voluntas ad defendendam legitimationem ab impugnationibus meis, quippe quod Doctores Moderni *in l. Gallus. §. & quid si tantum. in fine. de liberis & posthumis.* Volentes referre de legitimatione facta post mortem paternam, an fiat absque voluntate patris, vel ex voluntate, loquuntur

tur, quando pater dispositiue in testamento ordinasset filium spurium legitimari. Et in isto casu nos non sumus, cum pater talem legitimationem debere fieri nihil cauerit testamento.

4 Fuit ergo in casu nostro quædam voluntas† perfunctoria & enunciatiue prolata, quæ non parit eundem effectum, quem voluntas dispositiue & principaliter prolata, *iuxta tradita per Bartolum in leg. nuda ratio. ff. de donationibus. & per Doctores lege tertia. C. de testamen. militis.* Imo si voluntatem talem deliberatam habuisset, vtique illam vel ipse fieri fecisset, vel post eius mortem fieri ordinasset, alias non creditur aliquis velle id quod per alios fit, cum illud per se ipse facere possit, *arg. l. cum ratio. ff. de conditionib. institutionum.*

Vlterius & tertio replico, quod etiam si dicta voluntas paterna esset probata, & sufficeret sic perfunctorie pronunciata, sicut sufficeret si dispositiue & deliberate fuisset declarata, tamen in casu nostro dicta legitimatio non potest hoc fundaméto defendi. Ratio est clara, quoniam sine ista volútate patris præcedente, est concedendum legitimationem esse vitiosam & defectuosam, per dicta in prioribus allegationibus. Si igitur debet sustineri, vtique sustineretur ex hac causa, quia voluntas patris fuit, vt legitimaretur. Sed ista voluntas non fuit declarata ipsi Comiti Palatino, vt ex ipsa legitimatione constat, in qua nulla fit mentio de dicta voluntate patris, & negatiua ꝓbatur per inspectio-

5 nem scripturæ,† vt quicquid in scriptura non legitur, i[illegible]otum nec dictum siue factum fuisse credatur, *vt not. in leg. fina. per gloss. & Bald. C. de reb. cred. & Bartol. in l. Titiæ. de legatis. 1. cum aliis quæ allegat Decius in consilio ducentesimo decimo octauo, numero nono.* Ab hoc sequitur aliud, quod si legitimatio non poterat sustineri secundum iuris regulas, quin esset nulla, sed fundamentum sustinendi eam & defendendi à nullitate, est ipsa patris voluntas, & sic causa quædam specialis, debuit ipsa exprimi ipsi Comiti Palatino & probari, alias nulliter fecit, quod fecit, vt Oldradus declarat *in consilio trecentesimo vigesimo sexto. & Innocentius in capitu. præterea. de dilationibus. & Crotus in l. filiusfamilias. §. diui. de legatis primo. & Decius in consilio trecentesimo quadragesimo nono. nu. 3.*

Vlterius opponebatur ipsi Michaeli, quod etiam si legitimatio esset nulla, ipse tamen non posset opponere de dicta nullitate, quia ipse eam procurauit, & alias sentiret commodum ex negligentia sua. Ad ista replicatur, primo, quod posset oppositio fortassis procedere, si ipse esset actor in hoc iudicio, & ageret contra Dominicum possessorem hæreditatis paternæ, vtque consequeretur dictam hæreditatem, proponeret nullitatem dictam legitimationis. Sed ex quo in præsentiarum non agit, sed conuenitur, non potest sibi denegari ista defensio & exceptio fundata super nullitate

6 ipsius legitimationis, quia † multa conceduntur alicui excipiendo, quæ negarentur agendo, *vt patet ex notat. in l. si in area. de condictione indebiti. cum similibus.*

Præterea dictam legitimationem procurauit fieri tanquam tutor dicti Dominici, nunc vero vult proprio nomine, & ex propria persona impugnare dictam legitimationem, quod à iure non prohibetur, *patet ex l. filium. §. finali. de inofficioso testamento. & ex ex notatis per Bartolum in l. post mortem. de adopt.*

Nec potest notari de aliqua negligentia accedendo ad Comitem Palatinum Apostolicum, & non Imperialem, quoniam ista indagatio non erat officii sui, cui erat satis accedere ad aliquem se gerentem pro Comite Palatino, sed Comiti ipsi incumbebat aduertere, ne potestatem suam excederet. Præterea hoc in præsenti iudicio non venit discutiendum, satis est iudici constare de nullitate dictæ legitimationis.

Nec etiam dicatur, quod ex quo præsens fuit dictus Michael ipsi legitimationi, alia citatio non fuit necessaria, &c. quia nunc viuebat Ioanna hæres instituta, vt patet ex testamentis in processu productis, quæ potuisset etiam tantum superuiuere, quod Michael prior ea decessisset, ita quod de nullo suo iure & præiudicio agebatur.

Nec ex processu constat, quod ipse solus esset proximior, cui per legitimationé præiudicari poterat, & propterea super hac præsentia sua non potest fieri fundamentum, præcipue quum eam fieri procurauerit ex debito officii sibi iniuncti, & sic ex alia causa fuit præsens, quam ex qua debuit. Et prædicta sufficiant in præsentiarum.

Vnum tantum addendum mihi videtur ad proxime dicta, vt demonstrem Michaelem nullum sibi fecisse præiudicium per hoc, quod tanquam tutor fuerit præsens legitimationi, & illam fie[illegible]fecerit, nam ex quo fecit actum vt tutor, sibi vt Michaeli non præiudicauit, quin ius possit prosequi quod sibi ex propria persona competit, *argumento notat. in l. Titia cum testamento. §. Lucia Titia. de leg. 2. & per Bartolum in l. si vt. §. non videtur. quibus modis pignus vel hypothec. soluitur. & per Doctores in leg. si ita quis. §. Chrysogonus. de verbor. obl. vbi plene per Iasonem num. 11.* Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXII.

SVMMARIA.

1 *Verba spectaret vel spectare posset sunt relatiua temporis futuri.*

2 *Princeps non aufert nobis ius quæsitum.*

3 *Appellatione pendente nil est innouandum. & numero 4.*

5 *Testamentum factum tempore pestis, est nullum, si testes non sunt rogati, & testatorem non vident.*

ARGVMENTVM

In eadem causa.

Christus adsit.

PRo nunc omissum faciemus articulum, si quis possit pluries legitimari, quum alia nobis & quidem stringentia succurrant contra secundam legitimationem.

Et primo dico, quod Princeps non concessit potestatem huic Comiti legitimandi post ius iam quæsitum, & nullum verbum in priuilegio reperietis, quod tendat ad derogandum iuri quæsito. De iure etenim quæsito nulla fit prorsus mentio in concessione potestatis legitimandi, & licet dicatur: *Viuentibus & mortuis parentibus, citatis & non citatis, &c.* non tamen sequitur necessario quod sen-

ferit Imperator, etiam post ius quæsitum, minus senserit, quod fieri possit, possessione iam apprehensa, & sic quando ius est plene radicatum in possessore: sed possunt verificari illa verba in iure delato in hæreditate delata, nondum tamen adita animo: minus si sit adita & possessio apprehensa, de quo videri potest Alex. *in l. cum heredes. 2. colum. de acquirenda possessione.* Et quando in dubio dicitur qd ista potestas extendi debet, etiam quoad præiudicialia, hoc possum concedere, respectiue ad ius delatum, sed non concedo hoc respectiue ad ius acquisitum, mediante aditione hæreditatis. Minus hoc concedo possessione apprehensa, *vt per Alex. vbi supra.* Et quod ista sit veritas nostrum Comitem posse, si potest, præiudicare tantum in iure delato, nondum tamen acquisito, pondero illa verba pri-
1 uilegii: *Citatis vel non illis † ad quos hereditas spectaret, vel spectare posset.* Quæ verba sunt relatiua temporis futuri, *argum. nor. de clausula codicillari.* si valere non posset, per Bart. *in l. 1. de iure codicillo.* Non ergo potest legitimare illis non citatis, ad quos de præsenti spectat, & ante legitimationem plene spectauit propter aditionem & possessionis apprehensionem. Potest ergo legitimare & auferre hæreditatem his quibus hæreditas spectare posset, quia scilicet nondum sit adita, sed tamen delata, & interueniens legitimatio infra hoc tempus, quo est delata per mortem, antequam sit adita pendente tempore deliberandi, procedit efficacia legitimationis. Sic est exponendum hoc priuilegium cum suis clausulis quæ concessionem roborant, sed non augent, *iux. text. not. in clemen. 1. de prebend.* Alias Princeps concessisset Comiti hoc quod ipse
2 non facit, quia † Princeps non aufert ius nobis quæsitum, videte Bart. in casu fortiori ad hoc propositum, *in l. dotalem de testamento militis. & Socin. consilio ducentesimo duodecimo. libro sexto. & Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. 4. carta ibi: secundum vero membrum. & Decius consilio trecentesimo nonagesimo secundo. numero quinto. & seq. & Feli. vbi sup. 5. carta. 4. colum.*

Secundo dicebam, quod hoc priuilegium est nullius efficaciæ, id est, ista legitimatio, quæ in effectu est priuilegium, non potest præiudicare ipsi
3 Michaeli, quia lite pendente impetratũ. Imo † appellatione pendente, qua pendente nihil potuit innouari, Iason in rubr. vt lite pendente, & est aucto. Bal. in d. c. 1. ext. vt lite pendente, quam ab aliquo non reperio improbari. Et dicit idem Bal. not. *in capitu. fina. eodem titulo. quem Iason refert in leg. 2. C. vt lite pendente, columna secunda, ibi: Item amplia.* Quod sola litis pendentia impedit vires priuilegii, etiam si non dolose taceatur de pendentia litis.

Non obstat, quod dictum Bald. non procedit, quando legitimatio conceditur ab eo, qui potest præiudicare in iure etiam quæsito, considerando rationem, qua Doctores vtuntur, ne valeat priuilegium pendente lite impetratum, mentione non facta de lite, quasi non sit præsumptio quod voluerit illi præiudicare, contra quem lis est iam mota, quæ præsumptio in casu nostro cessat, quia Comiti est data potestas præiudicandi in iure iam quæsito.

Ad istud clare respondetur: primo, sicut ex prædictis appater, quum verba priuilegii non sint clara de iure quæsito & possessione apprehensa debent intelligi, vt minus offendant ius tertii, quam fieri possit. Ergo intelligamus de præiudicio circa ius delatum, non tamen acquisitum.

Secundo, etiamsi vellemus ipsum Comitem habere potestatem in iure quæsito auferendo, adhuc ratio qua vtuntur Doctores in mentione pendentiæ litis, non cessat, &c. Debetis enim præsupponere, quod duo sunt inuicem diuersa, videlicet potestas præiudicandi in iure quæsito, & voluntas præiudicandi stat simul, quod quis habeat potestatem præiudicandi, & tamen nolit præiudicare, quia si ius quæsitum auferret, ita passim sciret se quoad Deum teneri, quum dominium nobis quæsitum. &c. *l. ius nostrum. de regulis iuris.* Vnde si ratio est, quia sit præsumptio quod nolit præiudicare mota lite, ista ratio non dicit, quia non possit præiudicare, quo casu cessaret in casu nostro, quia secundum vos potest præiudicare, sed dicit ratio, quia est præsumptio ne velit præiudicare, quod modo hic Comes voluntatem habuerit præiudicandi, hoc non constat nec probatur.

Præterea vultis videre fallaciam istius vestræ rationis, quam dicitis cessare à potestate quam habet: Nonne ipse Princeps multo magis potest vni præiudicare si velit quam minister suus? Certe sic, & tamen Iason *in d. l. 2. C. vt lite pendente. in 1. not. ibi:* circa quam doctrinam dicit, quod rescriptum & priuilegium impetratum à Principe lite pendente etiam motu proprio, non habet vires vt præiudicet tertio, lite pendente, quia Princeps non intendit præiudicare tertio, &c. Et tamen si ratio nostra esset vera, quod hic habet potestatem, idem multo magis esset in Principe à potẽtia, ergo & à volũtate, tanquam sint diuersa, non est bona argumentatio. Vnde dictum Baldi generaliter est intelligendum, pro quo sunt regulæ iuris prædictæ, † *lite pendente, appellatione pendente nihil est innouandum.* Quæ vero 4
subiicitis de derogatione quam sufficit fieri generaliter, supra ad hec est responsum, quia tales clausulæ non alterant sed roborant concessiones.

Ad vltimum, quod testamentum Ioannæ fuerit confectum tempore pestis, concedo. Sed nego quod omnis solemnitas necessaria in testamentis sit remissa in istis quæ fiunt tempore pestilentiæ. Nec Iason dicit, quod omnes solemnitates sint remissæ, quia male diceret, nam rogatus testium, tum est solemnitas necessaria in testamentis. Et † 5
tamen testamentum erit nullum factum tempore pestis, si testes non sunt rogati, *ita tenet Ioan. Ripa in suo tractatu de peste. folio vndecimo. numero quadragesimo secundo.* Per hoc ergo quod sit dispensatum in his testamentis, respectu numeri testium, non erit tamen dispensatum in eo quod lex dicit, & Docto. ibi tradunt, *in l. si non speciali. C. de testam.* quod scilicet testator debet videre testes, & videri, ad euitandas falsitates. Et in nostro casu pollinctor fuit, qui referebat voluntatem Ioannæ: Imo non tunc sed asserebat illam sic & sic ordinasse, sed nec constat quod ipsa ibi esset. Debuisset ergo duci super hostio, vbi erat pollinctor, vt videretur & audiretur loqui & ore suo ordinare facta sua. Est ergo magis testium pollinctoris quam Ioannæ. Et quoniam teneo pro certo, quod non debeatis habere hoc testamentum pro valido, cum regula sit in contrarium, & qui velit adducere fallentiam, illam deberet

ret probare, propterea transeo. Alias ostenderem, quod in hoc iudicio no possit aliquo modo iudicari super Trebellianica. Commendo ergo vobis istum pauperem & iustitiam, qui nullius fauores habet, sicut actor habet, sed confidit integritati & doctrinæ vestræ. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXIII.

SVMMARIA.

1 *Nemo alteri dat quod non habet.*
2 *Argumentum valet ab emancipatione ad legitimationem.*
3 *Argumentum negatiue nō tenet à minori ad maius, licet econtra sic.*
4 *Sacerdos de iure communi in patrimonialibus potest testari. & nu. 12.*
5 *Argumentum ab vno ad aliud non valet.*
6 *Reg. Quis non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*
7 *In hominibus diuersitas patrimoniorum reprobatur.*
Beneficia sua non concedit Princeps in alterius iniuriam.
Ius quæsitum vt Princeps alicui auferat, requiritur publica vtilitas, non sufficit alicuius priuata.
8 *Regula, secundū communes opiniones est iudicandum.*
9 *Legitimatio non conceditur post ius quæsitum, nisi ex causa publica vtilitatis.*
Principis rescriptum cōtinens multa specialia simul, an & qualiter valeat.
10 *Imperator non potest rescribere nec tollere testamenta etiam subditorum suorum.*
11 *Papa in Ecclesiis & bonis Ecclesiarum habet omnimodam potestatem.*
13 *Clerici in patrimonialibus censentur laici.*
Cōfirmatio in forma communi & ex certa scientia, quid differant.
14 *Confirmare est de nouo dare.*
15 *Actor sequitur forum rei.*
16 *Argumentum de personis ad res, quatenus teneat.*
Mutata persona possidente, mutatur qualitas bonorum.
Renunciatio facta in bonis paternis, cessat cum per successionē facta sunt fraterna, quia mutata persona mutatur qualitas.
17 *Ius quæsitum vt tertio ablatum dicatur, quæ clausulæ requirantur.*

ARGVMENTVM.

Imperator an possit legitimare filios sacerdotum, tam respectu bonorum patrimonialium, quam etiam ex redditibus Ecclesiarum acquisitorum.

Summus Pontifex an possit in his filiis, hoc quod Cęsar non potest, & an idem erit siue legitimet, siue legitimationem Cæsaris confirmet.

Item, coram quo Iudice an Ecclesiastico, an vero seculari sint huiusmodi legitimationes tractandæ.

Christus adsit cum S. S. suo.

EDito per me consilio in causa legitimationis filiorum quondam Reuerendissimi Domini Cardinalis quædam dubitationes postea subortæ sunt, pro quibus dilucidandis nouum laborem videō mihi esse subeundum, & eas diuido in tribus capitibus. Primum erit de potestate Imperatoris in legitimādis filiis Sacerdotum, tam respectu bonorum patrimonialium, quam ēt ex redditibus Ecclesiarum acquisitorum. Secundum erit de Pontifice, si ipse possit in his filiis hoc quod Cæsar non potest, & an idem erit, siue legitimet, siue legitimationem Cæsaris confirmet. Vltimum fuerit, coram quo Iudice Ecclesiastico, an seculari sint huiusmodi legitimationes tractandæ, & de hæreditate iudicandum.

Circa primum solet formari quæstio: Si Comes Palatinus creatus à Cæsare possit legitimare filium sacerdotis. Cuius quęstionis decisio seruiet ad quęsiti nostri decisionem. Si enim concedimus, quod Comes Imperialis hoc possit, vtique fortius idem concedes in Imperatore, à quo Comes potestatem habet: alioqui si Imperator non posset, nec Comiti potestatem talem concedere posset. Quia † nemo alteri dat, quod ipse non habet, *l. nemo plus iuris. de regulis iuris. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom.* In ista ergo quæstione reperiuntur opiniones variæ, nam Bald. *in l. & qui contra. in fin. C. de nupt.* concedit filium sacerdotis posse legitimari à Comite Imperiali. Pro quo etiam adducitur Paul. Castrensis *consilio suo ducentesimo vigesimo quinto; videndum est in antiqua stampa. & Calder. qui filii sint legitimi. consilio tertio. quod etiā sequitur Decius consilio ducentesimo quinquagesimo octauo.* & hoc etiam tradit Socin. *in l. Gallus. §. forsitan. in fin ff. de lib. & posthum. & in 4. volum. consil. suorum. consil. 47. num. 36.* vbi plures alios allegando concludit, & Imperatorem & habentem ab eo potestatem, posse legitimare filios sacerdotis, & allegat tex. *in auth. quib. mod. natural. efficiantur sui. §. fin. vbi de sacerdotio fit mentio.* Sed contrariam sententiam tenuit Gemin. *in c. si auum. de iud. in 6. & Rota. 181. in nouis.* vbi loquentes de emancipatione & adoptione filii sacerdotis dicunt, quod in patre clerico emancipatio debebit fieri coram Iudice Ecclesiastico, inspecta persona patris. Et † cum ab emancipatione ad legitimationem valeat argumētum, *l. iubemus. C. de emancipatione liberorum.* Merito filius sacerdotis non coram laico est legitimandus, sed coram Ecclesiastico, qui est Iudex Sacerdotis patris legitimandi. Sed ad istam rationem respondet Socin. *vbi supra. & etiam sequitur Decius d. consilio ducentesimo quinquagesimo octauo.* quod emancipatio & adoptio sunt actus qui fiunt à patre, merito debet adiri superior patris, sed legitimatio non fit à patre, sed tantum eius consensus est necessarius. Vnde nil mirum si à laico fieri potest ipsa legitimatio, quoniam satis est quod legitimatus sit laicus, in quem à laico actus legitimationis confertur, hæc dicit Socin. *vbi supra.* & Decius sequitur, sed attentius considerando verba Socini *in d. consil. 47. & in d. §. forsitan.* duo videntur mihi, quod velit in proposito notanda. Primum est quod ista conclusio procedit quando filii sacerdotis essent laici, & sic subiecti Imperiali Maiestati. Hoc enim expresse sentit in illo verbo; satis est quod legitimatus sit

laicus, &c. Secus ergo esset si filii sacerdotis essent Ecclesiastici, sicut ipse pater, quoniam Ecclesiastici essent inhabiles ad suscipiendum actum legitimationis à laico. Et ita præcise consuluit Decius *consil. 150. numero quarto.* vbi demonstrat actum legitimationis non posse conferri in non subditum. Quo fit in casu nostro, quod cum inter hos filios vnus sit de statu Ecclesiastico; merito quo ad eum legitimatio erit inutilis. Quia ab Ecclesiastico fieri debuit, & hoc generaliter, respectu omnium bonorum, quantum est ad ipsum, quia bona sunt accessoria ad personam.

Aliud notandum est, quod quando etiam ambo essent laici, & suppositi iurisdictioni Imperatoris, quod tamen legitimatio non posset effectum operari, nisi quoad bona patrimonialia quondam domini Cardinalis. Nam cum eo sine testamento mortuo, bona patrimonialia sua peruenissent ad eius consanguineos imperio subiectos, *c. primo & secundo. de success. ab intesta. & ibi per Abb. & alios cap. vt vnus. de pec. clericor. & plene in consil. 51. Capoll. in volum. consilio. ciuilium numero secundo.* vbi declarat in patrimonialibus clericorum succedere agnatos. Non potest dici quod hæc legitimatio præiudicet Ecclesiæ, quia patrimonialia ad Ecclesiam non deferebantur. Fieri ergo tantum poterat præiudicium agnatis successoribus bonorum patrimonialium, quod in principe erga suos subditos non videtur esse negandum. Et in patrimonio etiam loquitur Calderin. allegando Ioh. And. *in d. consilio 3. in fine.* Quo ad bona igitur cætera intuitu & ex bonis Ecclesiarum acquisita, est dicendum filium inhabilem, quoad istorum bonorum successionem, quia sunt bona Ecclesiæ, vt plene per Abb. *in c. cum esses. de testa. & in dict. c. vt vnus. de pec. clericor.* Non potuisse habilitari per laicum, cum talia bona non sint de sua iurisdictione. Et sicut laicus nullam habet iurisdictionem in clericum, *cap. si clericus laicum. de foro compet.* Ita non potest facere, vt quis sibi succedat, qui de iure non posset succedere. Quæ conclusio siue ratio et quod innuat idem esse in patrimonialibus: tamen saltē est vera, quoad bona ista ex redditibus Ecclesiarum acquisita. Et pro ista sententia est consiliū Socin. *in tertio volum. numero 65. super proposita quæstione.* Vbi concludit quod licet à Comite Imperiali possit filius sacerdotis legitimari; illa tamen legitimatio non potest habilitare filium, vt sacerdoti succedat. Et licet generaliter loquatur Socin. & sic etiam in patrimonialib. tamen ad omne minus conclusio sua erit tenenda, quoad bona non patrimonialia. Quia illa patrimonialia sunt sub iurisdictione Imperatoris: at non ista. Vnde ratio diuersitatis subest inter bona & bona. Et hoc consiliū Socini refert & cum eo trāsit Curtius iunior consil. *suo 136. n. 8.* vbi multos alios pro confirmatione adducit.

Nec potest dici, quod si Comes Imperialis legitimare non posset, quod tamen Imperator debet
3 hoc posse. Quia † à minori ad maius non tenet argumentum negatiue, licet econtra sic, *vt per Decium consilio septuagesimo sexto. colum. tertia. Iason in l. seruum filii. §. eum qui. de leg. primo. Alb. in leg. prima. Codic. de nego. gest.* Quoniam ratio quæ facit ne Comes Palatinus habeat potestatem, in personas Ecclesiasticas & bona Ecclesiastica, eadem faciet idem esse in Imperatore. Qui quum laicus sit simili modo de personis & bonis Ecclesiasticis disponere nō potest, c. per venerabilem. qui filii sint legiti. Quoniam nemo debet ponere falcem in messem alienam, *c. scriptum. 6. q. tertia. Canon. in c. nouit. de iudiciis.* Nec ad eneruandam Imperatoris legitimationem quoad filios sacerdotis seculares valeret illa consideratio, quod filii sacerdotum sortiantur forum patris. Vnde videntur non subditi, & per consequens siue sint Ecclesiastici siue seculares, videtur quod non possint legitimari tanquam non suppositi iurisdictioni suæ. Quoniam posset responderi quod filii sacerdotum vel ex persona parentum nō habent forum Ecclesiasticum, vel quatenus illum habeant, id procedit viuis parentibus, non eis mortuis, *l. 2. cum glos. & ibi Doctor. sequuntur. Cod. de Epis. & clericis.* Et ab hoc etiam posset inferri vnū, quod hæc distinctio non fieret, si sacerdos viuens faceret filios legitimari. Quia viuo patre sunt subiecti foro Ecclesiastico, non seculari. Quæ ratio faceret pro Gemi. & Rota contra alios pro quanto alii loquuntur de legitimatione in vita sacerdotis, quod tamen de viuo sacerdote pendet à dictis in consil. Decii *numero 557.* dum de protogatione voluntariæ iurisdictionis tractat, & à consilio Pauli. *222. in antiqua stampa.* Arbitror ex his esse responsum, ad primas quatuor dubitationes, quas ego posui simul sub primo capite, quo q̄ritur de Cęsare, an possit legitimare filios sacerdotum. Nam non recedendum à communibus traditis. Est respondendum quod possit legitimare filium sacerdotis laicum, & quoad bona patrimonialia, non autem quoad Ecclesiastica: Clericum vero minime, nec quoad patrimonialia nec quoad acquisita ex Ecclesiis. Quia in Ecclesiasticis personis nec persona nec bona subsunt iurisdictioni Imperatoriæ. Et eadem bonorum distinctio esset cōsideranda super quarto quæsito, quo quæritur si Imperator possit derogare testamento condito à sacerdote. † Nam pro- 4
ut testatus est in patrimonialibus, dicitur testatus de iure cōmuni. Quo iure sacerdotes in patrimonialibus possunt testari, *c. 1. de testa. 12. q. 5. c primo. & c. si Episcopus. Abb. in repetitio. c. non esses. de testa. 9. col.* Prout vero est testatus de cæteris bonis, dicitur iure speciali testatus, quia sine indulto Papę non potuisset de his testari, vt per Abb. *vbi sup. 10. colum. 2. quæstione princ. in fin.* Et hæredes ab eo instituti magis hæc bona recognoscunt à Pontifice, quam à domino Cardinali, quia Cardinalis de his non potuisset disponere, si licentiam disponendi non habuisset, & hoc *arg. l. vnum ex familia. §. 1. de leg. 2.* Merito est dicendum, quod Impertor non habeat eandem potestatem in his bonis, intuitu Ecclesiarum acquisitis, quam habet in patrimonialibus. Nam quod hæredes sint laici, sicut legitimati sunt laici, quia quoad Ecclesiastica, ea recognoscunt à Papa, & sunt surrogati loco Ecclesiarum, ita vt ea possint habere stante licentia testandi, sicut Ecclesiæ illa habuissent, vbi licentia testandi non fuisset data. Et ideo non obstat si contra prædicta diceretur, Imperator sicut potest legitimare filiū sacerdotis laicum, quia vt laicus subest suæ iurisdictioni, ita videtur, quod possit cum sua legitimatione præiudicare hæredibus laicis, quia sunt laici, & vt tales sibi suppositi.

Nam inter ista potest dari diuersitas rationis, q̄a dissimilia sunt vnius conditionē facere meliorē, & eius-

eiusdem laici facere deteriorem. Primum namque permittitur, secundum negatur, *leg. soluendo. ff. de* 5 *nego. gest.* Vnde † ab vno ad aliud non valet argumentum, *leg. Papinianus exuli. de minor. leg. inter stipulantem. §. sacram. de verbo. obligat.* Secundo respondetur, quod tunc potest laicum legitimare, quum legitimat ad successionem patrimonialium, non si Ecclesiasticorum. Igitur, nec laico praeiudicabit in Ecclesiasticis, vt supra demõstraui, sed prȩiudicare posset respectu patrimonialium. Seruata ergo paritate terminorum, procedit oppositio, sed data disparitate corruit, quamuis inferius etiã constabit de alia responsione, an huic testamento Imperator potuerit derogare.

6 Et si diceretur, nonne praedicta repugnant duabus regulis iuris. Vna est quod † quis non potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, *leg. ius nostrum. de regulis iuris.* Respondeo id procedere ab initio, sed ex post facto hoc bene potest contingere, *vt ibi notat. & leg. circa. de inoffic. testament.* Legitimatio ergo facta post mortem & post testamentum Cardinalis, prout vno respectu valet, & alio non valet, ita faciet quod testamentum valebit pro parte, & pro alia parte bonorum non valebit. Quod ex post facto continget, 7 non ab initio.

Alia est quod † in hominibus reprobatur diuersitas patrimoniorum, *leg. iurisperitos. §. cum oriundus. de excusatione tuto.* Respondetur, id esse in paganis, non in militibus, in quibus sicut cadit diuersitas patrimoniorum, *leg. si certarum. §. Iulianus. ff. de testam. militar.* Ita etiam idem est in sacerdotibus qui sunt milites coelestis militiae. *vt per Alexand. in leg. centurio. de vulga. & pupill.* Et possunt habere patrimonialia, & ex Ecclesiis vel ex industria acquisita. Quod nemo negabit. Praedicta semper intelligo, quum agimus de potestate Imperatoris, iure alicui nondum quaesito, quoniam sua legitimatio potest impedire ne acquiratur, & libere quidẽ, si sumus in laicis descẽdentibus à laicis, & in bonis vt ita dixerim secularibus: si vero sumus in personis Ecclesiasticis vel laicis descendentibus ab Ecclesiasticis, tunc potest secundum distinctionem praedictam. Sed in terminis nostris, in quibus Dominus Cardinalis est testatus excludendo filios suos, & alios instituendo, & in quibus haeredes ante factam legitimationem haereditatem adiuerunt, & possessionem apprehenderunt, dixi in priori consilio, quod in istis terminis vel cessat potentia Caesaris, vel ad omne minus cessat eius voluntas, quoniam ipse Imperator de se ipso hoc ipsum protestatus est, dicendo, *in leg. nec aum. Codic. de emancipa. lib.* Non est moris nostri, beneficia conferre in alicuius iniuriam. Et idem dicitur *in leg. rescripta. C. de prec. Imperat.* vbi dicitur: Rescripta contra ius, praecipimus ab omnibus refutari, nisi aliquid est quod petenti prosit, & alium nõ lędit. Et idem dicitur *in l. quotiens. eo titulo,* vbi docet Imperator, non esse petendum à se id, quod totius negocii cognitionem tollit, & sine graui partis alterius dispendio concedi non potest. facit tex. *in leg. final. Codic. de his qui à non domino. ibi: fallendo principis conscientiam.*

Quamuis ergo Princeps multa possit & de sua potestate non liceat disputare, *leg. prima. ff. de constitut. principum.* Tamen de eius scientia potest disputari, hoc est an sciuerit vel ignorauerit suam concessionem tendere in derogationem iuris alteri quaesiti, & an voluerint ius alteri quaesitum auferre, *leg. benefilium. de constitut. princip. leg. ex facto. de vulga. & pupilla. & notat Bald. in dicta lege prima. de constitut. principum.* Et quando etiam princeps ex certa scientia & ex plenitudine potestatis possit auferre ius tertii vel dominium sibi quaesitum, tamen hoc est intelligendum causa subsistente. Quae sententia est communior & recepta, *secundum Fulgo. in leg. final. Codic. si contra ius. & ita ipse consuluit consuluit consilio 20. & consilio 61. & And. Siculus. consilio 43. primo volum. & 24. secundo volum. & Decius consil. 683. numero 13.* Vnde quod aliqui velint contrarium † non est curandum. Quoniam secundum cõmunes est iudicandum, *l. final. Cod. de his qua pan. no.* 8
Quod etiam plene tradit Beltran. *vol. 1. secunda impressionis consil. 15. numero 7. & Guido Papa consil. 18. numero 9.* Et iusta causa non praesumitur, quum ad instantiam patris aliquid facit, imo praesumitur illud esse obtentum ad patris importunitatem, *secundum Roman. consilio 436. per leg. primã. Codic. de petit. bonorum sub. refert & sequitur Decius consil. 576. numero 21.* Quin imo, causa vt dicebam in alio consilio, per quam Princeps potest ius dominii nobis auferre, ea debet esse publice vtilis: secus si ad vtilitatẽ priuatae personae hoc Caesar faceret. Quia hoc non posset, vt declarat Io. de Platea allegando Bar. *in l. quacunque. C. de fide instru. & de iure hasta fisc. lib. 10. refert ista, & sequitur Beltran. secundo volum. consilio quarto. numero 44. & seqq.* Stante igitur in casu nostro ista veritate in facto, quod simus in legitimatione facta post mortem, & post aditam haereditatem per haeredes, pro qua non concurrit voluntas patris, imo cui legitimationi aduersatur voluntas patris, quod ex testamento suo colligitur. Est dicendum, istam legitimationem deficere, nedum ex potestate Caesaris, qui sibi ipsi in his casibus potestatem ademit, *per dictã supra.* Nedum etiam considerata qualitate bonorum & personarum, 9
quas legitimauit, sed etiam ex eo, † quod post ius quaesitum non conceditur legitimatio, nisi ex causa publicȩ vtilitatis. Pro qua conclusione est decisio Bal. *in l. rescripta. fin. col. Cod. de precib. Impe. offeren.* vbi vult, quod Imperator qui dedit potestatem Comiti, vt etiam post mortem parentũ possit legitimare, si antè legitimationem consanguinei adiuerunt hereditatem, & per consequens erant effecti domini, & sic de iure gentium, quod legitimatio facta eis non praeiudicabit, quia dominiũ non ptauferri cuiquã sine causa. Et nota hanc rationem, quȩ cõcludit nedum in Comite, sed etiam in ipso Principe, nisi secundũ Bal. pater in suo testamento hoc praeordinasset, quod hic non fecit. Imo de contraria patris voluntate apparet. Vult ergo Bal. quod ex voluntate patris possit dominium acquisitum nobis auferri à Principe, vt illud applicetur cui pater voluit, & tunc id videtur tolerabile, quia si fit iniuria tertio, vtique fit ex voluntate patris, q erat dominus bonorum suorum. At in nostro casu dũplex derogatio fieret à Caesare, vna quia derogaret testamento patris, *contra leg. primam. C. de sacrosanc. Eccles.* Alia quia ius dominii per aditionem acquisiti nobis auferret contra nostram voluntatem & contra *l. id q nostrũ. de reg. iur.* Et quãdo priuilegium

Principis continet plura specialia, & plures derogationes, vel non valet, secundum Bal. *in leg. 1. C. de dotis promiss. & in l. 1. quando liceat ab emptio. disce.* vel specialiter de omnibus obstantibus debet fieri mentio, *vt per Curt. Iunior. consilio 1. numero 36. & 37.* quod hic nō fuit factum. Sed dicebam aliud, quod & nunc replico in casu nostro: Cæsarem non habuisse voluntatem, nec animum præiudicandi hæredibus in iure eis quæsito, propter illam clausulam priuilegii, quæ dicit: *in iure autē vel rebus nōdum quæsitu.* quę demonstrat animum suum in iure quęsito non fuisse cuiquam præiudicare, vt de virtute similis clausulæ tradit Roman. *consilio ducentesimo quinquagesimo sexto. Calde. de rescript. consilio octauo. Cardi. consilio nonagesimo secundo plene Felin. in capitu. causam quæ. penult. columna. de rescript. Beltrand. 2. vol. prima stampa. cons. 169. nu. 5. & in 2. volu. secunda stampa. consilio vigesimo sexto. vlt. columna.* Et hoc etiā demōstratur, quoniā specialiter derogat certis LL. & non derogat illis, quæ ius nobis quæsitum prohibent ne auferatur, de quibus supra dixi. Quod non alia ratione dixerim ego factum, nisi quia non fuit opus illis iuribus derogare, quia non intendebat legitimationem facere in præiudicium iuris quæsiti. Alias si hoc voluisset, vtique & dictis LL. signanter derogasset, sicut cæteris derogauit. Imo in casu nostro si voluisset derogare iuri iam quæsito, opus fuisset specialiter derogare LL. prædictis, quæ in specie contrarium disponunt. Et ideo in specie fuit derogandum, vt est doctrina Baldi *in lege finali. in fin. columna secunda. C. si contra ius vel vtilit. publ. & ibi per Alex. in apostillis ad Bartol. in verbo requiratur.*

10 Quid † plura, quod Dominus Imperator non possit rescribere nec tollere testamenta etiam subditorum suorum est casus clarus *in l. si testamentum. C. de testa.* vbi dicit Fulgos. se consuluisse in quæstione quæ fuit de facto in ciuitate Tridentina, quæ est Imperatoris, quod Imperator non potuit derogare testamento, cum sit de iure gentium, cui iuri Princeps non potest derogare, & subiicit Fulgos. in hanc sententiam est inclinandum, quia hodie Principes mouentur potius voluntate quam ratione. Verba sunt Fulgos. *ibi:* quem Iason refert *ibidem.* ostendendo, quod testamētum inuentione est de iure gentium, sed quoad solemnitatem est de iure ciuili, de quo etiam meminit Decius *in consilio 557. nu. 4.* Quod si admittimus Imperatorem non posse tollere testamentum vnius, qui sit subditus suus, nonne hoc liberius concedes in testamento vnius Cardinalis, ab omni sua potestate exempti? certe sic. Et licet Bal. vbi sup. quærat, si cum clausula non obstāte possit Dominus Imperator tollere testamētū alterius: ista difficultas in ꝓposito non faceret aliquid, tamen quia debuisset esse derogatum d. l. si testamentum, quod non est factum, tum quia clausula operaretur in testamento eius, qui sit subditus Imperatori, qualis non est Cardinalis: tum etiam quia deberet constare de causa derogandi testamēti, quæ in Principe non præsumitur, cū rescribit cōtra ea quę sunt iurisgentium, vt bene probat & declarat Iason *in d. l. si testamētum. n. 3. & seq.* Et est certum, quod sine causa iusta hoc Princeps facere non potuit. Et hæc sufficiant circa primum caput, & remanet satisfactum omnibus dubitationibus, quæ sub hoc capite includuntur.

Aggredior secundum de Pontifice, sed primo est sciendum, quod licet possit subesse difficultas, si Papa potest dispensare cum inhabilibus ad testandum, vt possint testari: tamen tenenda est conclusio affirmatiua pro vera, quod domini Cardinales possunt ex indulto Pontificis testari de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis, quicquid sentiat Abb. *in capitu. cum esses. de testam. in tertia quæstione principali.* Nam communis opinio est in contrarium, vt inhabiles possit Papa habilitare ad testandum, etiam respectu bonorum acquisitorum ex redditibus Ecclesiæ, hoc not. Bald. *in l. certum. C. vnde legiti. in l. si quando. de inofficioso testamento. hoc sentit Angel. & Imol. in l. si seruus de stipula. seruorum. pro hac consuluit Marian. Socin. plenissime consilio suo decimo tertio.* quia † Papa in Ecclesiis & bonis Ecclesiarum habet omnimodam potestatem, *capitu. 2. de concess. preben. in 6. idem tenet Dec. consilio 512.* qui loquitur in testamēto Cardinalis Grimani. Et dicit cōmunē opinionem esse istam. Potuit ergo dominus Cardinalis testari de bonis à se quæsitis, etiam ex redditib. Ecclesiarum, nam horum respectu fuit necessaria cōcessio Papæ, † quoniam in patrimonialibus potuisset testari sine licentia, *cap. 1. ext. de testam. Crotus in l. nemo potest. de leg. 1. & ibi Hannibal. num. 36.* Precibus enim non est impetrandum, quod à iure nobis conceditur, *lege prima. in fin. ad municip. lege prima. Cod. de iure libertorum.* Hac conclusione præsupposita, respondeo ad quæsita, quæ super hoc capite sunt formata, & dico quod respectu bonorum patrimonialium non posset Papa filios sacerdotis legitimare, quandoquidem plenitudo potestatis Papæ, quam habet in clericos, procedit respectu Ecclesiarum, & bonorum Ecclesiasticorum, secus respectu bonorum patrimonialium, quia de his nō potest disponere, sicut nec princeps secularis pt disponere de bonis Ecclesiasticis. In † patrimonialib' etenim clerici cēsentur laici. Hæc conclusio ꝓbatur ex not. per Butriū *in c. cōstitutus. de relig. domib. & ibi Abb. & per Innoc. in c. inquisitione. de senten. excom. & per Abbatem. in c. cum dilectus. de iure patron. quæ etiam loca relata videbis per Felin. in capitu. quæ in Ecclesiarum. de constitut. columna duodecima. & ibi in versicu. tertia declaratio,* dicit, quod Princeps non potest etiam cum causa auferre rem suam non sibi subiecto, quia quod de causa dicitur, procedit quoad subditos. Vnde infert quod si clericus habet bona non vt clericus sed vt Laicus, vt ex successione, non potest Papa illa sibi auferre ēt cum causa, *ita notat Felin. vbi sup.*

Dicerem ergo, Papam non posse legitimare non subditum sibi, & in bonis temporalibus, vt plene not. *in capitulo per venerabilem. qui filii sint legitimi. vbi gloss. & cæteri.* & tradit Bartolus *in authen. ex complexu. C. de incestis nuptiis. in fin. & plene tradit Ferracia cautela sua prima. & Guido Papa consilio decimo quarto. num. 1.* Maxime hoc procederet patre mortuo, quia si viueret & ipse faceret filios legitimari, forte esset secus, vt consuluit Paul. *consilio 222. visa quadam dispensatione. de quo tamen supra etiam tetigi. quod plene prosequitur Beltran. secundo volumine nouiter impressorum consili. vigesimosexto. nu. 9.* Sed quoad bona ex bonis Ecclesiæ acquisita contrariū videtur respōdēdū, qa ea sūt sub libera dispositione Papæ, vnde sicut fecit & potuit facere quod dominus Cardinalis de his testaretur, ita etiam posset

set non legitimos legitimare ad eorum successionem, quia eius est tollere, cuius est condere, *leg. qui vetare. §. primo de reg. iuris.* saltem eum qui est in statu Ecclesiastico, quum sit subiectus Papæ, & in eum tanquam in subditum potest actus legitimationis exerceri. Sed oporteret Pontificem esse informatum de licentia sua testandi data, deque testamento facto & de aditione hæreditatis, & sic de iure quæsito hæredibus, ita vt per prædictorum narrationem secuta legitimatione, constare posset de voluntate sua, quod voluerit tollere hoc testamentum & auferre dominium iam acquisitum. Alias posset dici, quod habuisset Pontifex potentiam legitimandi, sed non voluntatem.

Qua voluntate deficiente, deficeret etiam ipse actus, *cap. cum super. de officio delega. Bald. in l. cum te. Cod. de dona. ante nup. in leg. nolle. ff. de acqui. hæred.* Quod si sollicitaretur Papa pro confirmatione legitimationis imperialis. vt vltimo quæsito huius capitis respondeam, cuius effectus esset ista confirmatio, penderet ab his quæ Doct. tradunt maxime Decius *extra de confirma. vtili, in Rub. & in c. porrecta. eod. titu.* Est enim duplex confirmatio, quędam fit in forma communi, quædam ex certa scientia.

Et prima est minoris potentiæ quam secunda. Item, venirent considerandi casus, in quibus Papa habet potestatem disponendi, & in quibus non, qui ex prædictis possunt colligi. Nam in quibus
14 non potest legitimare, in iisdem non posset † confirmare. Quoniam confirmare est de nouo dare, *l. & more. de iurisd. omn. iudicum.* Et in quibus potest Papa & non Cæsar, si confirmaret Cæsaris legitimationem, ad huc posset ex narratis comprehendi, si voluisset nobis præiudicare, quoniam remota voluntate remoueretur efficacia confirmationis. Hæc quoad secundum, de quo plura dicerem si casus accidisset. Sed forte non accidet.

Superest tertium, de iudice huius quæstionis,
15 regula est † quod actor sequitur forum rei, *l. 2. Cod. de iurisd. omn. iud. c. cum sit generale. de foro compet.* Et cum legitimati sint petituri hæreditatem ab hæredibus institutis, possunt considerari vel ipsi rei cōuenti, vel actores, vel res petēda. Si rei conuenti omnes sunt laici, tunc ex regula deberent conueniri coram laico: Et tunc causa declinandi iudicii esset regula de qua supra in propositione, tamen declinatoriæ esset adhibenda cautela Feli. *in rub. de foro compet. ibi: item scito.* Sed, si inter reos conuentos aliquis esset Clericus, tantum ratione Clerici etiam laici possent conueniri coram iudice Clerici, ratione connexitatis causæ, & ne continentia causæ diuidatur, & diuersas sententias ferri contingat, vt vult Bartolus *in leg. præcipimus. §. eadem. Codicę de appell. & per Iason. in l. si emancipati. C. de coll. nu. 10. ibi; sic etiam. & consuluit Maria consilio 12. 6. colum.* Si respicimus ad actores, vt quum vnus sit Clericus, si suo respectu iudicium Ecclesiasticum esset competens, deberet etiam esse quoad fratrem Laicum, per dicta supra in pluribus reis diuersis fori. Suo vero respectu, non aliter iudex Ecclesiasticus esset iudex, quam si agatur ratione rei Ecclesiasticę, vel rei suæ, dicit tex. *in cap. si clericus laicum. de foro competenti.* Si etiam consideras res, & velimus acquisita esse Ecclesiastica, & retinere nunc naturam rerum Ecclesiasticarum, sicut eam habebant sub quondam Domino Cardinali. Tunc Ecclesiasticus deberet esse iudex. *per d. c. si clericus laicum.* Et hoc etiam quoad patrimonialia esset dicendum per rationē connexitatis, de qua sup. in personis. Nā idē videtur in rebus. Quia tenet argum. de personis ad res & econtra. *l. qui furere. de stat. hom. & ibi Alb. l. si quis inquilinos. §. si ita legatum. de leg. primo. & Fulgo. consilio 45.* Sed si omnia bona sunt exempta à iurisdictione Ecclesiastica, quia ex indulto Papę sint facta temporalia, & bona sunt accessoria ad personas, tunc laicus, iudex reorum, qui sunt laici, erit etiam iudex bonorum istorū. Quasi mutatione personæ etiam sit mutata natura bonorū, vt iam de rebus non Ecclesiasticis agatur, sed quæ fuerunt sub quondam Domino Cardinali, & iudicium debemus metiri non ab eo quod fuit, sed ab eo quod nunc est. Sicut videmus quod bona paterna, quum peruenerunt in filios, desinunt esse paterna, & sunt fraterna. Vndę si soror renunciauit bonis paternis, poterit ius habere in illis, quando sunt effecta fraterna, si fraternis non renunciauit, vt plene tradit Iason *in l. 1. §. vetere. de acqui poss. Aret. in leg. qui superstitis. de acqui. hæred.* Quod vero quæritur in vltima dubitatione, nō aliter procederet, quam si hęc causa haberet duos iudices, quoniam fuisset locus præuentioni. Verum si vnus tātum est iudex, tunc vel ille est aditus qui competens est, vel per declinatoriam incompetentis competens est adeundus. Ego in hoc dubio in quo temporis defectu nō potui me resoluere, laudarem (quando Ecclesiasticus placeat conuentis, & aliud non vereantur nisi processus nullitatem) laudarem inquam, curari apud eum, quod se declararet competentem, quæ interlocutoria faceret ius, præcipue contra actores, qui eum elegissent pro competenti, & cuius iurisdictio potuit prorogari, quod si mallent causam istā tractari per seculares, cum non sit parum habere iudicem fauorabilem, tunc pendet à prædictis an Ecclesiasticus possit declinari. Et magis inclino, quod possit allegari incōpetens ex regula, quod actor forum rei, &c. quando de rebus Ecclesiæ non tractetur, prout nunc rebus sic stantibus non tractatur. Et maxime, cum nec ex parte rerū nec personarum agentium & cōuentarum agitur, vt bona sint Ecclesiæ sed propria litigantium erunt. Quod si iudex laicus competens esse debebit super quæstione, cuius esse debeant, vtique etiam cognoscet de quæstione legitimationis, an sit efficax vel nulla. Non enim est quæstio de materia Ecclesiastica vel spirituali, sicut esset si quæstio vsurarum incideret, vel esset quæstio de legitimatione à matrimonio procedente, *iux. c. lator. & c. causam quæ. qui filii sint legitimi. in c. tuam. de ordine cognitio. in l. omni nouatione. Cod. de sacros. Eccles. in l. quotiens. Codic. de iud. in l. Titia. sol. matrim.* Quib. casibus, quęstio incidens remitteretur cognoscenda ad Ecclesiasticum. Nam quod Dominus Imperator potuerit legitimare vel non, vel noluerit vel non, non est quęstio, vel spiritualis vel Ecclesiastica, sed mere prophana. Merito, de hoc incidenti à quo pendet decisio negocii principalis, cognoscet iudex causæ principalis, non tamen super incidenti pronunciabit, nisi tacite pronunciando super principali, *l. 2. Codic. de ordine cognitio. & per Abb. in dict. cap. tuam. 3. colum.* Adde quando superius dixi allegando Bald. *in l. fin. Codic. si contra ius vel vtilit. pub.* quod quando agitur de

17 de præiudicio † iuris tertii, contra quod specialiter prohibetur priuilegium impetrari, *d.l.quotient. C.de precib. Impe. offer.* non sufficit in genere clausula: *non obstante.* vt Bal. *vbi supra*, dicit. Adde quod idem dicit Salyc. *ibi: & idem Bal. in leg. cam quam. Codic.de fideic. & in c.1.§.libellarium. de pace Constantia.* In quibus locis dicit, quod quando princeps rescribit contra factum, à se in specie damnatum, vel quando sibi specialiter ademit potestatem rescribendi, non sufficit ex certa scientia rescribere, sed reqritur clausula nō obstāte, &c. specialissima, quæ in casu nostro non interuenit. Merito etiamsi alia occurrant resoluenda, de his expectabo admoneri. Laus Deo æterno, à quo omnia bona procedunt.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXIV.

SVMMARIA.

1 *Actus omnes perficiuntur à potentia, à voluntate & à forma.*

2 *Nemo dat quod non habet.*

3 *Confirmationis natura est vt si legitimatio sit in aliqua parte nulla, tunc confirmans dicitur de nouo facere, & si imperfecta dicitur perficere. Cōfirmatio in forma communi, non extendit, sed tantum roborat.*

4 *Cognitio causa in legitimationibus est adhibenda.*

5 *Citatio quando est necessaria an possit à principe tolli in suo priuilegio.*

6 *Clausula derogatoria est necessaria quando aliquid fit contra ius & sine qua actus corruit.*

7 *Cardinales sunt illustres. Qualitas inspicienda est secūdum tempus verbi. Rex Rom. electus, quid possit ante coronationem.*

8 *Legitimatio quo in loco debeat fieri.*

9 *Legititimatio quæ fit patre viuente & ipso petente est efficacior illa quæ fit post mortem patris.*

10 *Dominium est de iure gentium. & numero duodecimo.*

11 *Supremus princeps an possit subditis auferre dominium ipsis acquisitum, & nu.13.*

Ius quæsitum dominii ex præscriptione potest princeps subdito auferre, & 12.in fin.

14 *Plenitudo potestatis supremi principis nullis iuris regulis est limitata. Princeps auferens priuato dominium ex absoluta potestate debet ei preciū exsoluere.*

Præsumi causam in Principe, quomodo intelligēdum.

15 *Solius principis priuilegium est alterius iura tollere. Causa in inferiore iudice non præsumitur, quando de praiudicio tertii agitur.*

16 *Potestas legitimandi licet principi sit reseruata, si eā inferiori communicat, non censetur sibi collata potestas vt possit legitimare post ius quæsitum.*

17 *Potestas non censetur collata nisi specialiter sit data.*

18 *Qui alium priuat iure suo tenetur sibi in alio compensari, etiamsi cum causa hoc facit.*

19 *Quod directe fieri non potest nec per indirectum potest.*

20 *A legitimatione perperam facta potest appellari.*

21 *Comes Palatinus debet apponere clausulam in priuilegio, non obstante.*

22 *Clausula ex certa, &c. in magno praiudicio nihil agit sine alia: Non obstante.*

ARGVMENTVM

Est superioris consilii.

Diuino auxilio implorato.

DVo edidi consilia ad fauorem eorum, quos quondam Reuerendiss. Dominus Cardinalis hęredes in suo testamento scripsit. Et in primo maxime, ostendi quomodo impugnari possint legitimationes factæ de Domino Christophoro & fratre filiis quondam dicti Domini Cardinalis. In secundo idem præstiti, respondendo præterea ad multa quæsita, quæ mihi tunc fuerunt proposita. Nunc vero requiror, vt duo faciam, primum, quod quum pollicitus fuerim me plura dicturum, si Pōtifex eosdem filios legitimasset, vel si Cæsarea Maiestas legitimationem confirmasset, id nunc pręstare requiror, cum pro certo præsupponatur huiusmodi confirmationem obtentam esse vel obtinendam fore. Alterum est, quod quoniam præfatus dominus Cardinalis duos præterea filios habuit agentes in Italia, quos dominus Episcopus Feltrensis legitimauit, vt & de his & eorum legitimatione sententiam meam pronunciem, si per illos possint hæredes scripti molestari, & ad hunc finem mihi fuit exhibita copia priuilegii, quod fratres de Campegiis à quondam fælicis memoriæ Cæsare Maximiliano & à Pontifice Leone successiue obtinuerunt. Quæ tamen copia cum clausulis derogatoriis, non fuit scripta, quas etiam videre maxime necessarium fuisset. Præcipue cum alioqui sit priuilegium multū pinguius circa facultates legitimationū per ipsos Comites de Campegio fiendarum. Sed & illud necessarium fuisset, videre confirmationem Pontificis, & legitimationem Feltrensem. Nam loqui de impugnatione legitimationum, quas non videas non adeo considerate & exacte fit, sicut si visæ fuissent, fieri posset. Et eo casu, quo confirmatio facta a Pontifice, haberi & mihi ostendi potuisset, obtuli me plura posse dicere, non ēt ea & eius tenore mihi incognito existente. Nunc vero, quum copia priuilegii transmissa, non sit integra, cum clausulas derogatorias forsan omnes non contineat, item cum nec Papæ confirmationem, nec reliquorum duorum filiorum legitimationem viderim, necessarium esse putaui, nouo quodam modo, in præsenti consilio procedere, vt cum legitimati pro suæ intētionis iustificatione legitimationes, quibus inniti volunt iudicialiter produxerint, instrui possint rei conuenti ex conclusione infra scripta, & corrollariis ex ea eliciendis, quomodo dictas legitimationes valeant impugnare & irritas facere. Quod quæ dicturus sum, non sufficient, poterunt legitimationes productæ in copia ad me mitti. Et ego ad eas eneruandas laborabo, sicut pro iure & iustitia fieri posse videro.

Prima ergo & principalis conclusio, quæ in hac & quacunque materia firmari potest, est ista, quod † omnis actus perficitur à potentia, & à voluntate & à forma. Et hæc tria ita concurrere debent vt quicquid horum remoueas, nihil agas. Nam si aliquis actus debet in esse suo produci, debet primo adesse potestas in faciente. Secundo debet adesse voluntas facientis. Tertio debet concurrere forma, quæ dat esse ip rei factæ. De pri- 1

mis

mis duobus est tex. *in cap. cum super. de offic. deleg. & tradit Bald. in leg. nolle. de acquiren. hared.* vbi dicit, quod voluntas est inanis & vana, quando voluntati resistit potentia iuris, *& in leg. cum testament. Cod. de iuris & facti igno. in l. hoc verbum. C. comman. de lega. cle. quia. §. vt autem. de religio. domib.* & de his tribus pulcre tradit Socin. *3. vol. consil. 120. 4. colum.* Per hanc conclusionem, poterunt legitimationes omnes vel pro validis sustineri, vel pro inualidis impugnari. Quandoquidem, si legitimans habet facultatem legitimandi, si voluit legitimare & in legitimatione formam debitam seruauit, nemo non dicet legitimationem tenere & robur habere, cum adsit potentia, voluntas & forma. Sed si tollis potentiam, vel data potentia tollis voluntatem, vel vtroque concurrente, si tolles formam, nihil agitur. Quæ omnia per exempla inferius demonstrabũtur, loquendo tam de Pontifice & Imperatore, quam etiam de Comitibus Palatinis per eos creatis.

Et manifestum fiet, quod remota potentia in supremis dominis, necessario etiam erit remota in Comitibus Palatinis, ex regula vulgari; quod nemo plus iuris potest in alium conferre quam ipse habeat, *leg. traditio. de acquirend. rerum dominio. l. nemo plus iuris. de regulis iuris.* Et ex alia item regula iuris, qua dicimus, neminem dare posse quod ipse non habet, *leg. si vniuersa. Godic. de legatis.*

Ab hac conclusione respectu facultatis & potentiæ, primo infertur, quod licet Papa & Imperator habeant supremam potestatem, tamen neuter eorum potest legitimare alterius subditum, nec in dominiis & locis alterius. Quoniam diuisum imperium cum Ioue Cæsar habet, & potestates in vtroque sunt distinctę & separatæ, *c. nouit. de iudiciis.* Vnde si Papa legitimat immediate subditum Cæsaris, & ad bona supposita dominio temporali Cæsaris vel econtra, Cæsar si legitimat subditum Ecclesiæ, & ad bona sita in terris Ecclesiæ, legitimatio erit nulla, & carebit effectu, ex defectu potestatis siue facultatis in legitimante. Quæ conclusio est communis, & magis communiter tenetur, *per tex. in c. per venerabilem. extra qui filii sint legitimi. Et ibi per scribentes, & per* Bartol. *& alios in authentica ex complexu. C. de incestis nup. & dixi de hoc plene in 2. consi. ideo non repeto.*

Simili modo potest in Comite Palatino Apostolico vel etiam Imperiali, potest dico deesse potentia & facultas legitimandi. Nam licet legitimatio spuriorum sit de reseruatis Principi. *§. illud. in authentic. quib. mod. natura. effic. sui. & in dict. cap. per venerabilem.* Tamen Princeps hanc potestatem, sicut & cætera sibi reseruata concedere potest, & concedit inferioribus per priuilegia specialia, *capit. quod translationem. extra de officio legati.* Et si volumus scire quo vsque extendatur potestas Comitum, debent inspici priuilegia ipsorum, c. porro. de priuilegiis. *& notat. Angel. in authent. quib. mod. natur. efficiantur sui. §. si quis igitur. Paul. Castrensis in leg. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum. Alexand. consilio 67. volum. 1. & 60. vol. 2. & Paulus conf. 221.* super eo ꝙ primo Bal. *in auth. præterea. C. de natu. lib. & Butrius. in d. c. per venerabilē.* In quibus locis concluditur, quod eatenus Comes potest legitimare, quatenus hoc in suo priuilegio sit expressum & non vltra. Non enim omnibus Comitibus æqualis potestas confertur, sed vni maior alteri minor, & ne longe extranea petantur, hoc liquet in casu nostro in priuilegio concesso Magnifico domino Matthiæ Held per Cæsaream Maiestatē, Serenissimi Caroli Imperatoris, & in eo quod felicis memoriæ Cęsar Maximilianus concessit istis de Campegio. Nam si vnũ conferas ad aliud, clare videbis multo ampliorem potestatem habere istos de Campegio, quam habeat dominus Held. Et in multo pluribus casibus posse eos legitimare, in quibus Dominus Held non posset. Et inter alia dominus Matthias non potest legitimare post mortem & aditum hæreditatē, quia hoc non est expressum in suo priuilegio, & tamen Campegii hoc possent. Imo non solum possunt legitimare post aditam, sed etiam post possessionem apprehensam. Quia sic dicitur in verbis sui priuilegii, quod contra hæredes scriptos ponderari poterit ex aduerso, per illos qui sunt in Italia legitimati. Itaque considerato tenore priuilegiorum cuiuslibet Comitis, facile poteris impugnare legitimationes suas, si sint factæ in casibus vel cum personis, in quibus potestatem non habent legitimandi.

Nam vt prædixi, voluntas legitimandi est vana & inanis, si non assistat potentia iuris. Et si mihi diceretur, quod in casu nostro vt loquamur de legitimatione facta per Dominum Feltrensem, videtur quod ab eo fieri potuerit, cum sit facta de laicis suppositis foro temporali Cæsaris, quoniam ipse habuit potestatem à quondam Cæsare Maximiliano. Igitur eos potuit legitimare etiam si potestas concessa restringatur per te, ad subditos suppositos concedenti priuilegium, item videtur quod non possit infringi, ex eo quod sit facta (si tamen hoc casu facta fuit) hæreditate adita & possessione apprehensa: quoniam iste casus explicite est positus inter concessas facultates ipsis Campegiis, sine qua speciali concessione hoc non potuissent. *per notat. in dict. §. & quid si tantum: & per Bal. in leg. rescripta. Codic. de precib. Impera. offer.* Qualitates etiam omnium legitimandorum abunde sunt expressę in ipso priuilegio, ita vt nec hoc respectu possit potestas negari domino Feltrensi. Quod si ex capite potestatis non est sua legitimatio irritabilis, quia eam habent in omnibus casibus, & cum omnibus personis, exceptis tantum aliquibus vt illustrium Principum & Baronum, &c. Multo fortius idem dices de ea, quam Cæsar noster inuictissimus fecit de filiis domini Cardinalis existentibus in Germania, quia legitimauit sibi suppositos, ad bona sita in imperio, & iure iam quæsito, quod Princeps facere potest de plenitudine saltem potestatis suæ, & ex certa scientia, vt infra dicetur. Et si dicis, quod tantummodo hoc debuit posse ex causa. Replicabitur causam in Principe subesse, nec probationem in contrarium admitti. Et si dicis hoc posse procedere, respectu filii, qui est laicus, non respectu Clerici, vt dixi in priori consilio. Replicari poterit, quod quicquid in ista imperiali legitimatione deficit respectiue ad Clericũ id totum erit suppletũ per Pōtificē, cũ sua noua legitimatione vel cōfirmatione. Est. n. † natura cōfirmationis ea videlicet, vt si legitimatio sit in aliqua parte nulla, tũc cōfirmās dicitur de nouo facere. Si vero sit impfecta, tũc cōfirmās dicitur pficere, 3

secun-

secundum Cyn. Guiel. Bar. Bal. & omnes in l. & quia de iurisd. om. iud. Vnde confirmatio superioris supp let defectum personæ, solemnitatis & formæ, *vt dicit Bal. per illum textum. in lege finali. ff. de testamen. tutela*

Et hoc maxime procederet, quando confirmatio esset facta ex certa scientia, & non in forma communi, *vt in c. examinata. & capitu. sequent. extra de confirma. vtili. & ibi Docto.* Nam si esset facta in forma communi, actum non extenderet, sed tantum actui confirmato robur tribueret, *l. Aurelius. §. testam. de lib. lega. Bald. in l aduersus. C. si aduers. iudica. Abb. post Innoc. in capitulo dudum. de decim. Bald. in cap. ex parte. in fi. de constit.* Sed quando fit ex certa scientia, tunc supplet & extendit, vt supra. Si igitur coniungantur omnes istæ legitimationes, apparebit eas non posse corruere ex deficiente potestate. Sed hoc inferius plene disputabitur. Interea prosequor caput alterum, de quo in præcedenti conclusione, scil. voluntatis. Dixi quod data potestate facientis actum, non ideo eo ipso actus valet, sed debet etiam adesse voluntas in faciente, quæ tunc præsumitur adfuisse, cum de omnibus circumstantiis & qualitatib. legitimans (quisquis is fuerit) plene per partium narrationem fuerit informatus. Quod si omnia non sunt narrata, tunc ex capite obreptionis vel subreptionis dicitur legitimatio deficere ex capite deficientis volútatis, et quod omnibus expressis, potestas non defuisset. Subreptio namque & obreptio vitiant legitimationes, *vt per Alex. volum. 2. consilio 60. Paul. de Castro consilio 221. super puncto isto. colum. fin. secundum antiquam impressio. Socin. consilio 63. 3. volum. & eod. volum. consil. 120.* Et tunc dicitur obreptum quum aliquid est tacitum, quo expresso legitimans, vel legitimationem non concessisset, vel talem non tam facile concessisset, *cap. super literis. & ibi plene not. extra de rescript.* Vnde in proposito detur quod Comes Palatinus vel Apostolicus, ex potestate specialiter concessa, & multo magis Papa ac Imperator possint legitimare spurios quoscunque etiam natos ex ligatis & non solutis, iure tantum delato, & hæreditate non adita, vel etiam adita, sed possessione non apprehensa, vel etiam apprehensa; debent vtiq; ista narrari ipsi legitimanti, vt prædicta sciat, & quod contra voluntatem paternam legitimat. Alias si ea non exprimantur, dicitur, non potestatem, sed voluntatem defuisse. Quoniam etiam quod potestas se ad hos casus extendat, quis scit si legitimans voluisset exercere potestatem suam ad præiudicium tertii, cum hoc sine grauamine conscientiæ fieri non possit. Vnde si non esset dictum legitimanti de iure tertii, & de possessione apprehensa, & de testamento, tunc haberemus in Comite potestatem, sed non voluntatem, quam tunc haberemus, si omnia clare fuissent legitimanti expressa, sed his vel aliquibus tacitis, quæ vel impediuissent concessionem, vel duriorem eam fecissent, esset concludendum legitimationem deficere. Quod an in casu nostro possit scriptis hæredibus seruire, liquebit ex tenore legitimationum omnium quotquot erunt producta.

Dixi tertio legitimationem posse infringi à de-
4 fectu formæ. Forma vero seruanda in † legitimationibus, est vt causæ cognitio adhibeatur, *vt est textus in d cap. per venerabilem. qui filii sint legitimi. & plene tradit Iason in l. filiusfam. §. diui. 2. lectura. num. 6. de legat. 1.* Quæ quidem causæ cognitio dicitur fieri, cum hi citantur, qui ex huiusmodi legitimatione lædi possunt, *l. in causa. ff. de minor. l. nam ita diuus. de adopt. l. de vnoquoque. de re iudica.* quæ maxime est necessaria, quum post mortem patris fit legitimatio, secus si se viuo fieret, vt est doctrina Bart. & aliorum *in d. §. & quid si tantum.* Nisi in priuilegio Comitis sit remissa citatio, vt quia sit dictum citatis vel non citatis, &c. Licet etiam hoc casu cadat dubitatio nō leuis, si citatio † quādo est necessaria, 5
vt modo dixi, possit à Principe tolli in priuilegio suo vel à se omitti, quando ipse legitimat. Quem articulum examinat Iason *in d. §. & quid si tantum. in prima lectura. numero centesimo quadragesimo tertio.* Quando igitur omissa esset citatio, & causæ cognitio non esset adhibita, tenendo quod hæc omitti non possint: tunc deficiente forma corrueret legitimatio. Non obstante, quod potentia & voluntas adsint in faciente. Deficeret etiam legitimatio ratione formæ, quando in priuilegio vel in legitimatione non essent appositæ clausulæ derogatoriæ, nullæ vel modo imperfecto & insufficienter. Est enim certum † clausulam derogatoriam 6
esse necessariam, cum aliquid fit contra ius. Et sine qua vel actus corruit ex capite voluntatis, vel ex capite suæ formæ, *vt plene traditur in l. fin. C. si contra ius vel vtil. pub. in cap. nonnulli. de rescriptis.* Et sub qua forma debeant istæ derogationes concipi, inferius tangetur, vt videri possit si ex hoc capite possint legitimationes irritari.

Et circa istas derogationes illud erit aduertendum, quod quando Princeps per se legitimat, debet in legitimatione clausulas derogantes adiicere. Sed quando non legitimat ipse scilicet legitimandi potestatem concedit Comiti, tunc de clausulis istis debet mentio fieri à Principe quidem in ipso priuilegio, & à Comite in ipsa legitimatione quam facit. Hæc habemus per Bald. *in l. causam. quam. C. de fideicomm. 7. colum. & per Paul. consilio suo ducentesimo trigesimo. in antiquis dubitatur primo.* Et ibi: *2. colum. versicu. 3.* Quæritur si Comes possit in legitimatione addere clausulas quæ in priuilegio suo non sunt expressæ, vel insufficienter sunt expressæ. Hactenus declarata est conclusio, quam in principio præmisi, & ex ea factæ sunt aliquæ illationes, per quas possunt legitimationes multipliciter, & multiplici ex capite impugnari, vel à potestate vel à voluntate vel à forma deficiente, &c. Sed nunc vltra progredior, & quædam etiam particulariter subiicio consideranda esse in huiusmodi legitimationibus. Et primo circa Ferrensem illud aduerto, quod ablata fuit sibi potestas legitimandi filios illustrium Principum, Comitum & Baronum. Vnde si filii legitimati, possint dici filii personæ illustris, res est clara, quod in istis non valuit legitimatio, tanquam eorum respectu potestas fuerit sibi negata. Et quod † Cardinales sint illustres, hoc tenet 7
Bald. *in l. 1. §. his. versicul. vlterius noto. de officio præfecti prato. in l. ad similitudinem. C. de Episc. & cler. in c. cum accessissent. de constit.* Et licet Alex. *in rub. de iurisdict. omn. iud.* & Iason *in l. 1. de officio eius cui man. est iurisd.* Hoc teneant in Cardinalibus in curia residentibus, secus in his qui mittuntur extra curiam. Per quod idem fortius videatur in his, qui continue steterunt extra curiam Romanam, tamen hoc impugnatur à plærisque Modernioribus, *de quibus in*

d. l.

dict. l. 1. de officio eius. Et tenendo indistincte, quod Cardinales sint Illustres siue in curia sint, siue extra tantum ex proprio priuilegio, erit demonstratum, quod filii Cardinalium, quia filii sunt Illustrium, non potuerunt à Comite Feltrensi legitimari. Sed fortassis possit ista exceptio euitari si forte filii isti nati essent, quando nondum erat Cardinalis, quasi tunc non Cardinalis filii fuerint, sed tantum Episcopi, inspecto tempore natiuitatis eorum: Nisi huic replicetur, non natiuitatem esse instituendam, sed legitimationem.

Secundum quod tempuis licet respectu natiuitatis non sint nati ex Cardinali & sic ex Illustri: Tamen inspecta legitimatione & eius legitimati tempore sunt filii Cardinalis & qualitas debet inspici secundum tempus verbi. *leg. in delictis. paragr. si detracta. ff. de noxalibus*: Quam quæstionem ponit Ludou. à Sardis *suo tracta. legitima: sub Rub. de legitimatis per rescriptum. ibi: septimo quæritur.* Et facit differentiam, an priuilegium loquatur de natis, an de filiis, vt ibi per eum, vel etiam aliud potest ad propositum irritandi hanc legitimationem Feltrensem considerari, si Episcopi Germaniæ, sicut de omnibus esse credo, sint & habeantur inter Principes Imperii. Nam hoc pro vero constito, quod facile probabitur, si non admittis potestatem legitimandi defuisse in hoc Comite, quia sint filii Illustris personæ, saltem admittes eos esse filios Principis, si eos genuit exsistens Episcopus Gurcensis, & ideo illegitimabiles à Comite, & ad propositum huius exceptionis videri possit Paulus de Castro *in leg. ex facto. paragraph. si quis rogatus. vltim. colum. ad Trebell.* Vbi in priuilegio Imperatoris concesso Comiti dicit Imperatorem extra solitum excipere filios Comitum, Marchionū, Baronum & Nobilium, quasi sit dedecus quod bona talium personarum perueniant in Bastardos eorum, disputat de quibus Nobilibus, sit intelligenda dicta exceptio, *vt ibi per eum.*

Secundo, subiicio considerandam aliam difficultatem quæ solet fieri, de Imperatore nondum Coronato, an possit priuilegium concedere legitimandi, & ipse dum est Romanorum Rex possit legitimare. Nam quod non possit tenuit Sal. *in l. bene à Zenone. Codic. de quadrie. præscr. & in quadam sua disputatione, Mediolanensis, &c.* Licet super hoc ego non multum me fundarem, quoniam Socin. loquens de Imperatore Maximiliano *in 3. vol. consil. 63. incipit: visis testamento nobilis viri.* Tenet communem opinionem esse contra Salyc. quod electus in Imperatorem, ante Coronationem possit quæcunque potest post Coronationem.

8 Tertio, aliud † veniret considerandum, videlicet in quo loco sit facta talis legitimatio ab ipso Comite. Nam vltra, quod legitimandus debeat esse suppositus iurisdictioni illius Principis, qui priuilegium legitimandi concedit, & vlterius quod bona ad quorum successionem legitimat, debeant esse similiter supposita eiusdem iurisdictioni, siue in eius territorio sita; hoc aliud est necessarium, quod fiat in loco, supposito eidem Principi, hanc potestatem legitimandi Comiti concedenti: vel si fiat in loco alterius dominii, quod fiat de cōsensu domini loci, in quo actus iste exercetur, ita not. tradit Alexand. *consil. suo. 11. in 6. volum. nume. 11.* Vbi admittit legitimationem fieri posse, de non subdito si fiat ex patris consensu, & de consensu loci illius domini in quo fit legitimatio.

Quarto esset considerandum circa † hanc legitimationem Feltrensem, an sit facta in vita patris eo sic instante & petente, an vero post mortem patris, prout est facta alia, de qua tractaui in præcedentibus consiliis. Nam quod efficacior sit illa quæ in vita patris fit, ipso sic petente & instante, quam altera, quæ fit post mortem patris, hoc patet ex notatis per Barto. *& per omnes. in dict. paragr. & quid si tantum.* Item, si pater viuens procurasset eam fieri, & hos filios suos nominasset, tunc alia probatio non esset necessaria, quod sint filii, quoniam suæ assertioni staretur. Secus quando eam obtinuissent post mortem patris, quoniam deberent probare se filios Cardinalis, & alias nō iuuarentur ex directa legitimatione, si filii negarentur: ita consuluit Alexand. *vol. 7. consi. 174.* Super quo aduertant hæredes scripti, quoniam hi salua conscientia possunt negare hos omnes legitimatos esse filios quondam domini Cardinalis, si filii non habebunt testimonium patris, vel aliter se filios non probabunt, ex legitimatione obtinere nō poterunt, cum fecerint se legitimare tanquam filii, tales ergo deberent se probare, quales se dixerunt. 9

Erit & quinto considerandum, quod est differentia inter legitimationem & dispensationem. Quia prima est fauorabilis, altera vero est odiosa, & strictissime interpretanda, vbi agitur de præiudicio tertii. *c. quia de consanguinitat. c. 1. & 2. de filiis presbyteror.* Vnde dicit not. Socin. *in d. §. & quid si tantum. in vltim. colum. ibi: notabis tamen semper, &c.* Quod licet quando pater viuens facit filium legitimare, non requiratur citatio venientium ab intestato, vt ibi per Bartol. & Docto. tamen quando sumus in ea, quæ non est vera legitimatio, sed est species dispensationis, tunc indubitanter, etiam patre viuente requiritur citatio venientium ab intestato. *allegat Ancar. consil. 421. & 338.* Et ita dicit fuisse consultum per plurimos Docto. & se pluries consuluisse. Et hoc dicit esse notandum, quoniam multi ad hoc nō aduertunt, &c. Est autem certum, quod legitimatio dicitur tantū magis dispensatio, quam vera legitimatio, quando quis est natus ex ea, cum qua de iure non poterat esse matrimonium, sicut in casu nostro ex impedimento domini Cardinalis. Ita declarant Doctor. maxime Paulus referens ita fuisse consultum per collegium Bonō: *in consil. 221. sup. allegato. & Curtius senior consil. 65. colum. 7. Decius consil. 307. Num. 10.* Sed quod cæteris omnibus magis vrget quum in casu nostro simus in hereditate domini Cardinalis per scriptos hæredes adita & apprehensa, & sic cum mediante aditione, hæredes acquisierint † dominium, quod est de iure gentium *l. ex hoc iure de iustitia & iure.* Est videndum, si Imperator & Papa cum omni sua superioritate & potestate possint nobis etiam subditis, quia de non subditis non esset dubitatio, possint iniquā auferre dominium, nobis acquisitum. Nam si concluditur, quod non possint, tunc nec Comiti Feltrensi potuit conferri potestas legitimandi cōtra testamentum, si scripti hæredes iam apprehenderant possessionem hæreditatis, & erāt facti domini ipsius hæreditatis. Verum si tenemus, 10

quod Princeps cum causa possit auferre subdito suo dominium tunc forte, idem dices in Comite, vt tãtummodo post aditam & possessioné apprehensam possit, si id cum causa faciat. Quoniã esset absurdo absurdius, dicere quod Princeps non possit nisi cum causa, & quod Comes à se factus libere possit etiam sine causa. Cui repugnant iuris Regulæ prædictæ, & auctoritas Euangelica, dicens: non est maior seruus domino suo. Quæcunque ergo conclusio erit facta in supremo Principe, vt non possit sine causa auferre mihi ius quæsitum, vel si hoc pōt, id tãtummodo possit causa subsisté te; eadem conclusio erit fienda in Comite, & ideo patebit suam legitimationem non posse præiudicare nobis, etiam quod verba priuilegii sui hoc velint. Quoniam vel intelligenda sunt quod de iure talis potestas nequeat conferri, vel est restringenda ad casum quando cum causa fieret. Sicut & ab ipso Principe cum causa fieri debet.

Ista difficultas † dicitur de supremo Principe, an possit nobis subditis auferre dominium nobis acquisitum, tangitur per Iuristas *in leg. fin. C. si contra ius vel vtilita. publ. & Canon. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit.* Ego non intendo hoc loco omnia referre sed ea quæ necessaria sunt, & sic pluribus casib. omissis, illos prosequor, qui ad terminos nostros faciunt. Vnde in primis omitto illum casum, qué Decius *in d. c. quæ in Ecclesiarum.* ponit pro 5. de dominio vel iure quæsito de iure ciuili, puta ex sententia, vel ex præscriptione, in quo communiter concluditur, quod Princeps illud potest auferre sine causa. Quam conclusionem veluti communem Decius defendit ab impugnatione Felin. *ibi*, & eã limitat, *vt ibi per eum.* Similiter permitto casum, sumus in non subditis, quibus Princeps non suus dominium rerum suarum, etiam cum causa auferre non potest. Quia auferre, respicit iurisdictionem, quæ non exercetur in non subditos, vt consuluit Paul. *consi. 281. primum dubium. colum. penul.* vbi legitur in Papa respectu Laicorum, quem casum etiam ponit Decius. *vbi sup. 10. car. fin. colu. ibi: tertio prædicta conclusio locum habet.* Ibi tamen dicit, quod sufficeret bona esse in territorio auferentis, dato quod dominus rerum non sit subditus *arg. c. sane de foro competenti.*

Sed his omissis, casus noster est in dominio nobis acquisito per aditionem hæreditatis, & hæ-
12 reditatis apprehensioné, † & sic in dominio quod non solum est de iure gentium, *secundum Bartol. in l. ex hoc iure de iustitia & iure.* Sed etiam propter apprehensionem, quæ est actus naturalis. *§. per traditionem. de rer. diuis. & not. in l. 1. ff. de acqu. poss.* Dicitur, nobis acquisitum eodem iure gentium, & ex Principiis naturalibus. Remota vero apprehensione actu naturæ diceretur per aditionem animo factam dominium nobis acquisitum de iure ciuili, inspecta causa acquisitionis ciuili. Et per hoc Paul. de Cast. *in l. 3. de testa. in l. cum hæredes. de acq. poss.* tenuit quod Princeps possit nobis auferre dominiũ per solam aditionem nobis quæsitum. Quia dominium in se licet sit de iure gentium, est tamen acquisitum mediante actu ciuili, in quo tamen plerique contradicũt Paulo, vt est videre in Alexand. *in dict. l. cum hæredes. & in Socin. in d. §. & quid si tantum antepenultim. colum. ibi: circa tertium.* Vbi dicit communem esse contra Paulum *vbi supr.* Et diuersitas opinionum in casu solius aditionis, causatur ex hoc, quoniam Paulus non considerat dominium, sed causam acquisitionis dominii, quæ cum sit ciuilis, facit vt dominium Princeps etiam sine causa auferre possit, vt de dominio quæsito præscriptione & sententia concluditur, per Bald. *in leg. fin. Codic. Sententiam rescind. non posse.* Alii vero non causam considerant, sed dominium, quod in se consideratum est de iure gentium. Sed cum casus noster sit non in pura aditione hæreditatis, sed in apprehensa possessione, sumus extra difficultatem prædictam, cum siue dominium siue causam acquisitionis respicias, semper est idem. Nam & apprehensio possessionis est actus naturæ. Et ita fit vt hoc casu etiam secundum ipsummet Paul. Castren. sit concedendum, † quod Prin- 13
ceps sine causa, non possit nobis auferre dominium nobis acquisitum: pro qua conclus. omnino videatur Socin. *in 3. vol. consil. suo 120. 5. columm.* Quæ conclusio ampliatur ab Aretino, *in leg. prima. 2. columm. de acquir. poss. ibi: & declarando dicta sua. quem refert & sequitur Decius vbi supra car. 11. secunda columm. ibi: & sicut non licet.* vt scilicet, sicut Princeps directe non potest auferre dominium, nobis per actum naturalem quæsitum; ita hoc sine causa non possit per indirectum. Bene facit vltra istos regula iuris, *cum quid vna via, &c. de regulis iuris.*

Alia conclusio huic contraria, eo quod ex causa potest supremus Princeps auferre nobis dominium de iure naturali & gentium nobis acquisitũ; de qua conclusione, quotæ plurimæ allegãtur. à Decio *in dict. c. quæ in Ecclesiarum. fol. 10. quarta columm. ibi: & ex ista prima conclusione.* Sed hæ duæ conclusiones procedunt secundum potestatem ordinariam Principis supremi, nam ex potentia sua absoluta & ex plenitudine potestatis absolutæ, volunt quidam Principem posse sine causa auferre nobis dominium nostrum. Quia † plenitudo 14
potestatis supremi Principis nullis iuris regulis est limitata, vt inquit Bald. *in leg. 2. colum. 7. Codic. de seruit. & aqua & dicebat Ang. in leg. item si verberatum. §. 1. de rei vindica.* Quod mentiuntur qui dicunt Imperatorem non posse nobis auferre res nostras de plenitudine potestatis. Et licet Iason *in l. Barbarius. de officio præto. numero trigesimo quinto.* reprobet Angelum ex multis auctor. quas præmiserat ad probandum, ꝙ Princeps ex causa potest, sed sine causa non potest nos priuare dominio rerum nostrarum: Tamen subiicit Angelum posse intelligi de plenitudine suæ potestatis, cum Doct. contrarium tenentes explicite non loquantur de absoluta potestate. Vnde loquentes de iustitia & ordinaria potentia, non contradicerent Angelo. Et ibi allegat Bald. in aliquibus locis, quod est sacrilegium disputare de potentia Papæ vel Imperatoris, & quod quando aliquid faciunt de plenitudine potestatis, nemo potest eis dicere, cur ita facitis, vt ibi per eum, Felinus tamen, *in dict. c. quæ in Ecclesiarum.* sentit communem esse contra Angelũ *in fol. 26. col. 4. ibi 2. vero membrum.* Sed Decius *ibi Car. 11. secunda columm.* saluat Angel. si duo concurrant, vnum, quod vtatur plenitudine potestatis, aliud quod soluatur precium.

Antequam

Antequam prædicta applicentur ad casum nostrum, adhuc aliqua non sunt omittenda. Primo quum de causa dicitur, illud exponitur, de causa publicæ vtilitatis, pro qua permittitur, quod priuati possint priuari dominio rerum suarum, ita Iason *vbi sup. num. 24.* per illam legem dicens; & dicitur iusta causa quando fit propter vtilitatem publicam, & idem dicit post Bar. & alios quos allegat *in l. fin. C. si contra ius. col. 2. ad idem. Paul. in consil. suo 285. in antiquis.* Sine ergo respectu vtilitatis publicæ non potest Princeps de potestate ordinaria iustitiæ mihi auferre rem necessariam. Secundo est intelligendum, quod quando potest auferre, &c. precium tamen mihi cui res mea aufertur sit exsoluendum *secundum Archidi. 9. q. 3. in c. per principalē. & alios quos Decius refert vbi. supr. ibi: & ista conclusio, &c. post Felinum ibidem. ibi: prima declaratio, & eundē Decium. consil. 357. num. 7. ibi: postremo.*

Tertio est sciendum, dubitationem esse inter Doct. si ista causa sit probanda, vel sufficiat, quod à Principe supremo allegetur, & an sit alleganda generaliter vel specialiter. Dubitatio oritur ex eo dicto communi, quo solet dici in Principe causam præsumi, & voluntatem Principis sumi pro causa, *vt per gloss. & Bart. in l. relegati. ff. de pœnis.* Sed hoc potest transire, in casibus in quibus Princeps potest statuere libere etiam sine causa, vt in his quæ sunt iuris positiui non in aliis, secundum Claudium *in l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 45. de lib. & posthum.* & in terminis nostris, quoniam non aliter potest disponere quam si ex causa moueatur, tūc debet causa probari & de veritate non statur eius dicto, per doctrinam Bar. ex illo tex. *in l. si forte. de Castrens. pec. Alex. in l. si donatione. de coll.* Etiam quādo causa esset specificata, & non in genere prolata, vt per Decium *ibi. num. 23.* Et licet Abb. *in d. c. quæ in Ecclesiarum.* teneat quod causa præsumatur in Principe, aliquid statuente contra ius naturale vel gentium, qui a in dubio si pro iudice præsumitur fortius pro superiore, tamen contra sententiam Abb. tenent Mod. *in d. c. quæ in Ecclesiarum,* quam Decius ibi dicit veriorem, *antep. col. ibi: sed circa istam conclusionem.* Et hæc sententia confunditur ex propriis dictis Abb. *ibi*, qui quoniam Princeps disponit contra ius diuinum ex causa, vult causam nō præsumi, sed probari debere. Vnde non video cur idem esse non debeat quando contra ius naturale vel gentium disponit. Qua etiam opinione est Iason. *in l. si testamentum. C. de testam. & Decius not. cons. suo 357. n. 6.*

Prædicta omnia procedunt in summo Principe, sed quid de inferioribus à Principe, quorum respecta duo essent videnda. Primo, si inferior à Principe cum causa possit auferre dominium nobis quæsitum, sicut ipse Princeps. Secundo si idē potest, quod Princeps, an eodem modo causa præsumatur, sicut in Principe, an vero sit probanda. Circa quas dubitationes, dicunt Mod. scil Felin. *in*
15 *dict. leg. quæ in Ecclesiarum. de constit.* quod † solius Principis priuilegium est alterius iura tollere, quod etiam dicit Abb. & Paulus *in l. si quotiens. Codic. de precibus Imperat. offe.* Item dicunt, quod in inferioribus causa non præsumitur, quando de præiudicio tertii tractatur, Et primum dictum tradit Felin. vbi supr. ibi: quarta declaratio, dicens, quod inferior à Principe, etiam cum causa, non potest alicui auferre ius suum, & ibi multos allegat. Concludit tamen in fine, quod Princeps specialiter hoc potest concedere inferiori, quod intelligitur ex eius mente, vt possit specialiter cōcedi inferiori, vt scilicet cum causa hoc possit, non autem vt possit sine causa. Quoniam hoc attinet ad supremam potestatem & plenitudinem, quam non recipiunt inferiores, & si inferioribus sint concessa aliqua Principi reseruata: *vt tradit Felin. vbi. sup. & Decius ibidem fol. vndecimo. prima columm. ibi & not. est quod casu quem allegat Alexand. consilio nonagesimo quarto. primo libro consideratu hu, & eundem secundo volum. consilio sexagesimo. columm. septima.* Per hoc autem inferri potest, † quod 16
licet Principi sit reseruata potestas legitimandi si eam inferiori communicat, non censebitur sibi collata potestas, vt possit legitimare post ius quæsitum, vt tradit Bald. *in leg. cum filius. de milita. testa.* nisi secundum eum hoc specialiter contineatur in priuilegio, *& in leg. secunda. sexta columm. Codic. de seruit. & aqua.* Sed tunc sine dubio est dicendum, quod quum Princeps communicat Comiti potestatem legitimandi, quod est gratiosum quid, & adhuc magis concedit, vt possit legitimare post mortem etiam hæreditate adita, & possessione apprehensa, cum nihil dicatur in priuilegio: cum causa vel sine causa subesset priuandi quem iure suo. Quia hoc facere sine causa est solius Principis, & de plenitudine potestatis. Quæ † potestas non censetur collata, nisi specialiter sit data, vt per Bald. *in dict. leg. secunda. Codic. de seruitut. & aqua.* Et sicut specialiter Imperator confecit potestatem legitimandi post ius quæsitum, sine qua speciali concessione hoc ius non diceretur Comiti collatum. Ita specialiter debet conferre potestatem, vt id pro arbitrio faciat etiam sine causa, & alias restringetur priuilegium ad casum, quando causa subesset, auferendi mihi rem meam. Quod in proposito bene ponderandum erit. Quinimo, dicet Ludou. Sardus *tracta. suo sub Rub. de legitima: effectu per rescriptum. quæstione decima quinta. in fin.* quod comprehenditur Principem ex potestate absoluta aliquid facere, quando non apponit clausulam: non obstante. Sed hic apposuit vt infra dicam; insufficienter tamen: Igitur, &c Quidam adhuc ad perfectam intelligentiam & discussionem veniunt attingenda, sed de his per resolutionem earum inferius mentio fiet. Nunc ex omnibus prædictis potest ad casum & ad terminos nostros inferri. Et primo, dixi in prioribus consiliis de legitimatione facta primo per dominum Held. Secundo per Cæsaream Maiestatem, & conclusi neutram esse efficacem contra hæredes scriptos. Quæ conclusio ex multis supratactis potest confirmari, sed maxime de Cæsarea confirmatione, dixi illam non obesse. Quoniam etiam quod potuisset præiudicare scriptis hæredibus, ex ordinaria potestate, cum causa vel ex plenitudine sine causa, noluit tamen hoc facere sicut iustum & religiosum Principem facere decuit, qui sine causa non priuat alium suo iure, & si causa subesset priuandi, non aliter id fieri posset quam pretio soluto, rerum scriptis hæredibus ablatarum, merito legitimationem suam

restrinxit ad iura nondum quæsita ne se ipsum grauaret ad contra Cambinum reddendum hæredibus, quos iure sibi quæsito, & radicato priuasset. *per dicta supr.*. 18 † Qui enim alium priuat iure suo, tenetur sibi in alio compensare, etiam si cum causa hoc facit, Iason. *in leg. fin. Codic. si contra ius secunda columna.* Fortius si sine causa hoc faceret. Nam plenitudo potestatis non esset circa dispositionem bonitatis, sed prauitatis, & potius diceretur plenitudo tempestatis teste Socin. *in not. suo consil. predicto. centesimo vigesimo. penultim. column.*

Quod si Pontifex istos vel alios duos iam legitimabit, etiam quod contra futuram legitimationem vel iam factam sed nondum visam, male possit opponi, cum oppositiones trahantur à serie & tenore, & à clausulis omissis vel non sufficenter expressis, poterunt tamen hæredes scripti ex prædictis facile esse instructi, quid debeant contra legitimationem, si vlla à Pontifice producetur, opponere. Et circa potestatem suam, & voluntatem & formam quod si sua sanctitas ea esse debuerit, vt speratur, quod in iure quæsito hæredibus, nolit ipsis prejudicare, tunc nihil officiet legitimatio sua vel Feltrensis legitimationis confirmatio; ista autem voluntas præiudicandi constabit ex serie suæ confirmationis. Vnum posset pro dubitatione considerari, in ista Pontificis legitimatione vel confirmatione, scilicet quod hæredes scripti habent ius in bonis quondam Reuerendissimi Domini Cardinalis, ex concessione & ex priuilegio Pontificum, qui eidem concesserunt potestatem testandi: Quo fit, vt sicut Papa fuit causa acquisitionis istius iuris, ita ius ipsum possit ex sola voluntate eisdem auferre, ita tradit Angel. *in leg. Lucius. Digest. de euictio. Bald. in leg. fin. penultima columna. Codic. Sententiam rescindi non posse, refert Curtius iunior consilio centesimo septuagesimo quarto, numero decimo tertio.*

Sed huic difficultati ego responderem, quod Pontifices qui dederunt priuilegium domino Cardinali, vt posset testari, possent etiam illud & sine causa reuocare, vt dicit Bald. *in leg. qui se patris. Codic. vnde lib.* Et idem forte de testamento facto ante hæreditatem per hæredes scriptos apprehensa. Sed quando hæredes scripti virtute priuilegii de testando iam sunt effecti domini hæreditatis, per actum naturalem: Tunc quod possint hoc iure priuari à Papa, hoc non est tenendum, maxime sine causa. Vnde Angel. *vbi supr.* non bene dicit. Et ista declaratio colligitur ex Felin. *vbi supr. in versi. quinta declaratio.* Vbi primo ponit quod prædixi. Demum, eam declarationem restringit & declarat, vt supra, *ibi: secundo confirmatur & versicul. sequent. tertio confirmatur.* Et in dominio perfecte quæsito, idem Curt. 19. hoc confirmat, sed dicit esse maiorem difficultatem, *consilio suo centesimo quinquagesimo septimo, numero decimo octauo. remittendo se ad Felin. vbi supra.* Quid si adhuc pro legitimatione Pontificis vel eius confirmatione ponderaretur aliud, quod scilicet Papa de directo non aufert ius scriptis hæredibus competens, sed potius procedit remouendo obstaculum ab eo, cui tale ius potest competere, faciendo capacem de incapace: Num tunc valebit dispositio Imperatoris vel Papæ sine causa. Nam videtur quod sic, *leg queris. ff. de nata. restit. leg. fin. in fin. de sentent. pass.* Sed respondeo hoc nihil esse in nostris terminis. Nam supra dixi, quod id quod † directe fieri non potest, 19 nec per indirectum, allegando Aretin. in *leg. prima. de acquir. possess. & iuris regulam de qua in leg. si tre. paragraph. si nunc. Digest. de tutor. & curator. datis.* Et præterea istud est contra doctrinam omnium post Bartol. *in dict. paragraph. & quid si tantum.* quod legitimatio est restitutio ad natalia, & tamen non trahitur retro nec præiudicat his qui medio tempore ius quæsitum haberent. Nec verba eorum qui hoc dicunt in nostris terminis verificantur, cum dicunt, quod ei nihil dat: sed ex causa priuatus, suæ naturæ, & primo status restituitur. Vnde cessantibus verbis cessat dispositio. *l. 4. C. de dam. infecto.*

Si igitur Papa hoc faceret & sine causa, tunc diceretur id fecisse ex potestatis plenitudine. Et sic faciendo, peccaret, *vt per Abb. in dict. c. quæ in Ecclesiarum.* Et producta legitimatione tali videatur, si ex aliquo potest ostendi, quod fuerit suæ sanctitati subreptum vel obreptum, vt quia omnia ad plenum non sint ipsi narrata. Quia sic arguentur defectus voluntatis suæ in dubio. Et dicit not. Bald. & alii sequuntur *in l. si testamentum. Codic. de testam.* quod Princeps nunquam censetur vti potestatis plenitudine contra ius, nisi apponat clausulam: non obstante, ita clare quod appareat de mente sua, quod intendit vti iure suæ supremæ potestatis. Imo dicit not. Paulus de Castro *consil. 285. in antiquis. primum dubium. fin. column.* quod Papa nullo modo etiam cum causa potest auferre dominium Laico sibi non supposito, nec Clerico qui non est de terris suis, sed sibi suppositus ratione solius Clericatus, & quando aliud remedium non daretur contra hanc legitimationem, vt quia ex aliquo capite prædictorum non possit impugnari, illud erit sufficientissimum, vt contra eam quando producta erit, interponatur appellatio in scriptis ad eundem Pōtificem: à † legitimatione etenim per- 20 peram facta potest appellari, secundum Bald. *in leg. causa quam. Codic. de fideicommiss. septima columna.* Sed tunc appellatio interponeretur ab eodem ad eundem, tanquam à Papa male informato, ad eūdem bene informandum.

Quo vero ad legitimationem Episcopi Feltrensis, factam simili modo post aditam & apprehensam possessionem hæreditatis, vltra dicta sup. de exceptione filiorum Illustrium & Principum, possunt multa considerari. Et primo pro quanto priuilegium suum Imperiale tollit citationem, hoc maximum dubium habet, si Imperator citationem in casu quo est necessaria tollere potuerit. Nam quum citatio respiciat defensionem quæ est de iure naturali: Videtur quod tolli non potuerit ab Imperatore, *Clem. pastoralis. de re iudicat.* de quo plura cumulat Felin. *in dict. c. quæ in Ecclesiarum. de constit. fol. operis 29. 1. colum. ibi: limita sexto.* Et in specie in legitimationis priuilegio, in quo dicitur: Citatis & non citatis, &c. hoc tradit Marti. de laude in sua disputatione, Augerius Seyo, quem refert Iason. *in dict. paragr. & quid si tantum, & eius e-*

& eius opinionem confirmat. in lectur. 1. nume. 142. & plenissime Soc. d. consilio 120. remouendo omnes scrupulos, docet etiam in legitimatione post dominium quæsitum, necessariam fuisse citationem & à Principe tolli non potuisse. Et maxime, quia si fuissent citati hæredes scripti, potuissent vel Comitẽ trahere in suam sententiã. *l. si in tres. ff. de arbitr:* vel facere q̃ Comes restrinxisset legitimationẽ: iuxta potestatẽ sibi concessam. Secũdo põt considerari, quod illa verba priuilegii hæreditate adita, vel non adita, apprehensa vel non, possunt intelligi dupliciter, bonis hæreditatis alienatis, vel non, &c. Vno modo, quando hæreditas esset adita, & possessio apprehensa, & bona alienata vel non, ab ipso scil. legitimando, vt quia agens adhuc spurium continuando possessionem patris sui, & nõdum sibi quæstione mota, faciat se legitimare. Alio modo potest intelligi quod alius tanquam hæres se in hæreditate immiscuerit, possessionem apprehenderit & de bonis alienauerit, & spurius in huius præiudicium velit legitimari: Si primo casu priuilegium intelligatur, nemini fit præiudicium, nisi in iure delato. Secundo casu si & intelligatur, præiudicabitur possessori in dominio sibi quæsito. Cum ergo verba sint dubia, secundum illum sensum sunt intelligenda qui minorem continet absurditatem. Imo à verbis recedimus ne in absurdũ incidamus, *l. scire oportet. §. aliud. ff. de excusa. tutor. Abb. in c. 1. in fi. de clandest. desponf.* Et quoniã benignior est *l. benignius. ff. de legibus.* Sed minus absurdum, est quod priuilegium deroget vni in iure delato, quam in acquisito, *§. fin. C. de acqui. poss.* Igitur ad primum sensum, verba priuilegii sunt restringenda, causa absurdi euitandi. Pro quo euitando, verba impropriantur, vt dixi. Cui sensui seruiunt illa verba priuilegii: Præsentibus vel absentibus illis ad quos hæreditas spectare possit vel spectaret, nõ dicit de his ad quos de præsẽti spectat, quia per eos iam sit adita hæreditas.

Tertio cõsideretur, quod in isto priuilegio Cæsareo, nõ video aliquam clausulam derogatoriam, nisi circa finem. 2. *colum. ibi nulla lege communi. &c.* Leo similiter in confirmatione eiusdem priuilegii aliam clausulam non apposuit, nisi generalem dicendo: non obstantibus præmissis. Vnde considero, quod Bal. dicit. *in d. l. eam quam C. de fideicomm. 7. colum. ibi: in tertio genere.* dicens: in tertio genere est casus noster scilic. legitimatio spuriorum, quæ est quodammodo detestabilis. Vnde dicit, quod Imperator in auth. protestatur, non esse de sua intentione quod spurii efficiantur legitimi, & propterea concludit, quod si in priuilegio, non est clausula non obstãte: vel æquipollens. quæ sufficiat, priuilegium non tenebit. Dixi autem in alio consil. in isto casu non sufficere generalem clausulam, sed requiri specialem, non repeto. Quæ specialis in nostro casu non reperitur: imo si alia verba non sunt in clausulis prædictis, quam ea quæ ego legi, non erit derogatio sufficiẽter facta etiam secundum communes opiniones, vt per Paul. Ca-

21 strens. *consil. 250. in antiqua stampa. 1 colum. dubitat primo. &c.* Vnde idem Bald. *vbi sup.* quærit, si † in priuilegio sit necesse apponere clausulam; non obstante & refert opiniones, demum dicit, quod requirit altiorem indaginem. Et examinando quęstionem concludit, in legitimatione spuriorum clausulam esse necessariam, dicens etiam quod Comes qui legitimabit, debebit istas clausulas apponere, quia debet examinare defectus. Et si legitimat incestuosum, debet dicere: non obstante, *l. qui contra. de incestu nupt.* Et quum filii sacerdotis sint incestuosi, *vt per Alexand. in leg. fin. Digest. de his quibus vt indign.* poterit legitimatio impugnari ex defectu clausulæ derogantis, prout & priuilegium vtrunque ex hoc vitari potest. Et idem esset, quum dicitur in priuilegio, contra testamentum. Nam hoc dicendo deberet adiici clausula derogans. *leg. si testamentum. Codic. de testament.* Et specialiter, quoniam ibi Imperator tollit sibi potestatem rescribendi contra testamenta, & quoad has clausulas, quod sint necessariæ quando Princeps rescribit cõtra iura, hoc vult Felin. *vbi supr. fol. vigesimo nono. columna tertia.* dicens quibus clausulis sit opus, se dicturum in c. nonnulli de rescriptis, vbi copiose suo more materiam istam attingit. Et si mihi obiicerentur clausulæ ex certa scientia, & motus proprii, & plenitudinis potestatis, huic obiectioni, ne longior sim, pro me respondebit egregie Socin. *in allegato consilio centesimo vigesimo. fol. centesimo trigesimo septimo. columna secunda.*

Quarto consideretur, quod si isti filii sunt laici, quum bona sint in locis Imperio subiectis, in his non valebit legitimatio nec confirmatio Papæ, quoniam vt alias dixi & dicit Bald. *in dict. leg. causa quam. sexta columm. ibi: consueuit esse, &c.* Papa non exercet iurisdictionem in non subditos, nec ad bona extra suum territorium sita, sicut nec debet, vnde ipse Papa non immerito in suo priuilegio restringit se ad loca mediate vel immediate Ecclesiæ Romanæ supposita, & quod subiicit alibi, *vbicunque*, intelligitur quoad personas Ecclesiasticas; Alia tamen ratione sibi suppositas, quam ratione solius Clericatus, vt nor. tradit Paul. Castrens. *vbi supra consil. ducentesimo octuagesimo quinto.* Et quoad bona Ecclesiastica, vt in eo legitur. Vnde etiam si Papa confirmaret istam Feltrensem, vltra prædicta impugnaretur ex defectu potestatis. Quia personæ & bona nunc non sunt sibi subiecta, cum esse desierint Ecclesiastica.

Quinto consideretur id quod dixi supra, quod inferior à Principe aut habet potestatem legitimandi & auferendi ius dominii acquisitum hæredi scripto, aut non. Si non, omnes difficultates cessabunt: si verò eam habet in priuilegio, aut vult sine causa priuare nos dominio, sed ex ea plenitudine potestatis quam habet Princeps, & hoc non potest, quia non legitur quod hæc plenitudo sibi sit collata, aut cum causa; tunc alia non potest esse quam causa publicæ vtilitatis, vt dixi. Sed ista non subest: Igitur, &c. Adhuc remanet vnus scrupulus. quoniam si Imperator & Papa sustulerunt necessitatem citationis, per hoc in consequentiam videntur sustulisse causæ cognitionem; & voluisse quod Comes in legitimatione fienda, non seruet causæ cognitionem, quæ seruatur quũ partes sunt præsentes. *l. in causa. l. vi. §. causa. & ibi Bar. ff. Maria. consf. 12.*

Item, forte quod in legitimationibus causæ erunt expressæ, vel quia personæ sint moribus & virtute prædítæ, vel quia familia de Lang. meretur suscitari, si forte defecisset in persona quondam R. D. Cardinalis, vt plerisque scio

has pro causis ponderasse in legitimationibus filiorum illegitimorum. Sed nec ista sufficiunt ad mutandam mihi opinionem. Non primum, quoniam per hoc quod Princeps noluisset istos de Campegio adhibere causæ cognitionem in suis legitimationibus. At nõ ideo clare & aperte voluit, quod dominium quæsitum nobis auferre possent, maxime sine causa; & tamen hoc debuisset manifeste voluisse, † vt de suprema potestate tradit Bald. *in d. l. si testamentum.* Nam etiam videmus, quod licet clausula; ex certa scientia, sufficiat quando Princeps tollit ius positiuum; tamen quando agitur de maximo præiudicio, vt in casu nostro: Illa clausula non sufficit, nisi addatur clausula: non obstante, vt declarat Alexan. dicens hanc esse communem, *in l. 3. §. si is pro quo. quod quisque iuris. 2. colum.* Fortius idem hic, in quo de priuatione dominii nostri tractatur. Remouit ergo causæ cognitionem, at non clare permisit, quod legitimet & auferat dominium alteri acquisitum, sine causa. Cum illa verba possessione apprehensa, possint etiam intelligi *vt sup.* vel pro quanto intelligantur in casu nostro, tamen non dicunt verba clare de priuatione dominii sine causa. Ad vltimum dico, quod istæ causæ possunt videri rationabiles in omnibus legitimationibus naturalium, vel incestuosorũ, quando ius alteri est delatum vel acquisitum per solam aditionem, sed in dominio acquisito per possessionis apprehensionem, clara est decisio omnium, quod priuatio huius dominii non potest fieri, nisi ex causa publicæ vtilitatis, & facta compensatione congrua, vt supra declaraui.

Vltimo, quanto magis hoc priuilegium est amplum conferens potestatem in plurimis casibus cõtra iura, sicut quum incestuosos legitimat, *contra §. fin. in auth. quib. mod. nat. effic.* Cum tollit citationem contra l. nam ita diuus de adopt. Cum inuitis his qui ius haberent, &c. *contra l. penult. de nata. restit.* Quia non tantum citari. *l. de vnoquoq. de reiudic.* sed etiam consentire deberent, vt ibi. & per Doct. *in §. & quid si tantum*, cum tollit ius quæsitum contra *l. quotiens. C. de precibus.* Cum infantes legitimari permittit, & alia plura, quæ si discurrantur, magis erit laboriosum quam subtile, dico, quod quanto plura iura sunt sublata, tãto plures derogationes erant fiendæ, & pro pluribus obstantibus vna derogatio non sufficit, secundum Bal. not. *in l. 1. C de fur. relatum à laso. in dict. l. fin. Cod. de precib. in fine.* & quanto de voluntate Principis non sumus certissimi, tantum non sufficit certa sciẽtia ad derogandum iuribus aliorum, sed clausula specialissima requiritur, vt per Aretin. not. *consil. 15. penultim. colum. in princ.* Et sic non sufficerent clausulæ non obstantibus, &c. sed debent ll. specificari, quod etiam in legitimatione spuriorum tradit Ludou. Sardus *in suo tractatu sub Rub. requisita in legitima. in 12. quæst.* Videbunt ergo hi, qui causam scriptorum hæredum tuentur, ex prædictis, quid nam possint adducere q eos releuet, & domini iudices oculati esse debebunt, vt si viderint hos hæredes per indiscretionem legitimantium priuari iure iã quæsito, & sine causa rationabili hoc nõ tolerent. Quandoquidem essent participes huius priuationis, & reddituri essent rationem in die Iudicii, sed ipsi sancte & pie remoueant errorem, in quem viderint hos legitimantes incurrisse. Quod de omnibus dixerim, qui ad auferendum dominium nobis acquisitum legitimant. De Cæsarea etenim Maiestate hoc dici non potest, vt superius demonstraui, quæ in suis actibus semper circumspectissime procedit. Fui fortassis in præmissis longior quam par fuisset, sed necessitas me ad hoc impulit, qui paucioribus vti potuissem, si posteriores legitimationes vidissem. Alia etiam plura prætermisi, quæ, si quis mea dicta confirmare voluerit, colliget ex quotis DD. supra allegatis. Laus Deo, Trino & Vni.

Ant. Quetta.

CONSILIVM. LXXV.

SVMMARIA.

1 *Veritas consistit in paucis.*
2 *Actus nostri pendent à duobus copulatiue videlicet à voluntate & à potestate.*
3 *Filii Episcopi in sacris exsistentis dicuntur spurii.*
4 *Quod inualidum est tale non est.*
5 *Episcopus est Comes.*
6 *Hæreditas duplici modo aditur.*
7 *Præiudicatur facilius in iure quærendo quam in iure quæsito.*
8 *Supremus Princeps non potest sine causa auferre ius quæsitum. & n. 9.*
10 *Pars vna scripturæ declaratur per aliam.*

ARGVMENTVM

In eadem causa.

Dominus Deus aperiat mihi sensum & intellectum, vt veritatem agnoscam & agnitam explicem per Iesum Christum dominum nostrum.

AGitur nũc de legitimatione filiorũ vni' Cardinalis, quos tamẽ tũc ex soluta susceperat, quãdo erat Episcopus N: an sit efficax vel non. Et primo erit videndum de ea, quam fecit Magnificus dominus Matthias Held. Secundo erit videndum de alia illius confirmatiua, quin etiam renouata per sacram Cæs. Maiestatem Dominũ colendissimum, vt si prima vel illius confirmatio non habeant effectum, quem legitimati cuperent, eundem consequantur ex noua suæ Maiestatis legitimatione. Fateor quidem hanc materiam legitimationis filiorum esse tritam, in qua Doctores legentes, consulentes & tractantes in suis tractatibus varia & multa effuderunt, in qua re ego quoque plus decies scio me allegasse & consuluisse, modo in vno modo in diuerso casu, sed nunc doleo eam tẽporis commoditatem nunc mihi non dari, quam causæ qualitas & grauitas ad eius claram & plenã extricationem requirere videtur, nihilominus † 1
quum veritas consistat in paucis, teste philosopho, omissa disputationis via, studebo resolute & cõclusiue ostendere vtriusque legitimationis inefficaciam & inualiditatem quantum est respectu eo, de quo nunc dubitatur, vt scilicet prætextu istarum legitimationum, nequeant legitimati in hæreditate & bonis paternis aliquod ius prætendere. Sed omnia sint disponenda secundum vltimam voluntatem dicti quondam Reuerendissimi domini Cardinalis.

Et inprimis est sciendum, † quod actus nostri 2
pen-

pendent à duobus copulatiue, videlicet à voluntate & à potestate, *c. cum super. de offic. delegat. l. cum te. & ibi Bald. Codic. de donat. ante nupt. & in l. nolle. de acquir. hered.* Vt ergo quis actum aliquem valide faciat, opus est quod habeat potestatem faciendi, & hoc aliud, quod velit illum facere, nam altero deficiente, actus ipse corruat necesse est, sic fiet, vt in proposito loquamur; quod licet Comites Palatini ex priuilegio Imperiali possint legitimare spurios, vel alium defectum natalium patientes, vt dicit *Gloss. in leg. prima. de tutor. & curat. datis ab his.* per quam Bald. ibi in specie defendit priuilegia Comitum Palatinorum, super legitimatione spuriorum, quod etiam tradit *Soc. secundo volum. consil. 63. & primo volum. consil. 212. 11. column.* Tamen quanta potestas sit collata per supremum Principem Comiti Palatino, recurrendũ est ad tenorem priuilegii sui, à quo omnis sua potestas pendet, *secundum Spec. titul. de dispensa. §. postremo. Paulum de Castro consil. 225. super 1. Butrium & Abb. in c. per venerabilem. qui filii sint legitim. & Socin. in dicto consilio. 112.* non enim æquali lance conceduntur hæc priuilegia, sed vni strictius, alteri largius prout consonum iudicat Imperialis Maiestas, vel ex liberalitate sua, vel ex meritis illius, cui tale priuilegium concedit. Fieri ergo potest, quod Comes Palatinus habebit potestatem legitimandi aliquos, sed non passim omnes. Item aliquos in certis casibus, at non in omnibus generaliter, vt in proposito nostro constabit, propter quod in omni legitimatione in primis ad priuilegium Comitis est recurrendum, quod nobis ostendit legitimantis potestatem, sed nec sufficit ad validitatem legitimationis, quod adsit potestas, sed etiam debet adesse voluntas, alias data potestate sine voluntate nihil fiet, *dict. c. super eo. de offic. delegati.* Dicimus autem voluntatem legitimandi absuisse, quãdo Comiti non sunt expressa & directa omnia, per quæ moueri potuisset ad ipsam legitimationem negandam, magis quam concedendam. Et alias si omnes qualitates & circumstantiæ personarum & casuum, non sint expressæ, dicitur non ex voluntate Comitis obtenta legitimatio, sed per subreptionem: sicut dicitur, de rescriptis ad beneficia, *c. postulasti. & c. super. literis. de rescriptis.* Et idem est in Comite Palatino, cuius legitimatio est contra ius, merito debet omnia intelligere, vt tradit *Abb. in c. ad audientiam. de rescript. & in dict. c. super literis.* Imo in proposito nedum vitiatur legitimatio facta per Comitem, quando aliquid sibi non fuit expressum, quod si expressum fuisset se à limitatione temperasset, & hoc sit certum: Imo idem etiam si sit dubium, eo expresso, an concessisset vel negasset, ita ampliat Ioan. Andr. quem Aretin. refert & sequitur in *leg. Gallus. paragraph. & quid si tantum. de lib. & posthum.* Subreptio ergo tollit efficaciam legitimationis non minus quam rescripti beneficialis. Et ex hoc fundamento deficientis voluntatis. quæ propter subreptionem deficit, reperies infinitas legitimationes à doctoribus cõsulentibus irritatas fuisse, de quo per *Socin. volum. secundo. consilio sexagesimo quinto. 11. colum.* quod procedit etiam si surreptio non sit dolosa, nec ex arte facta, *vt per Butriga. & Cyn. in leg. præscriptiones. Codic. si contra ius vel vtilitat. pub. & Soc. in primo volum. consilio ducentesimo quadragesimo sexto. 6. colum.* & hoc maxime procedit, vbi per legitimationem tractatur, de præiudicio tertii, *leg. prima. Digest. de natalibus restit. not. Ioan. And. in spec. de successio. ab intestat. paragraph. primo. Butrius in dict. c. per venerabilem. Bald. in leg. eam quam. Codic. de fideicommiss.* & quod in legitimatione per subreptionẽ obtenta dicatur cessare voluntas legitimandi, quia lex præsumit quod Princeps vel Comes non cõcessisset, quod concessit, aut non facile, si omniũ perfectam informationem habuisset, tradit hoc *Calde. consilio decimo quarto. sub titulo de rescript. & Soci. in nostris terminis. consilio 120. 4. column. ibi; secundo præsuppono & Curtius senior plene consilio septuagesimotertio. 8. carta. volumin. centesimo quinquagesimo quarto. 4. colum. & sequent.* His sic præmissis, nunc demonstro inefficaciam & inualiditatem primæ legitimationis obtentæ ab ipso Comite Palatino, certum est in primis, † quod tales filii geniti ex quondam domino Episcopo tunc Gurcensi in sacris existente, licet ex soluta geniti fuerint, spurii tamen dicuntur à iure, quia ex ea geniti, cum qua ex defectu personæ patris matrimonium esse non poterat, *vt est text. iuncta gloss. in verbo participium. in authen. quibus modis natura. efficiantur legitim.* & ibi gloss. loquitur de filio sacerdotis, quem ideo constat omni beneficio paterno esse indignum, *authent. licet. in fin. Codic. de natura. lib.* Tales ergo, ex conditione suæ personæ sunt penitus incapaces hæreditatis paternæ, *dict. auth. licet. cum similib.* 3

Ad quam hæreditatem in totum vel in partem non possunt aspirare, nisi legitimationes hæ eos fecerint legitimos, quod non possunt nisi sint validæ, † nam quod inualidum est, tale non est, *leg. visa. paragraph. condemnatum. de re iudicat. leg. non putauit. paragraph. non quaun. de secundum tabulas.* 4

Primo igitur obstat quoniam d. Comes non habuit potestatem legitimandi spurios natos ex Episcopo, sicut non habet potestatem legitimandi filios Principum, Comitum aut Baronum, prout hi in priuilegio suo excipiuntur, nam his non est inferior Episcopus, quinimo † Episcopus est Comes, *vt Spec. sentit in titul. de rescripti præsentatione. paragraph. fin.* quando ergo excipitur filius Comitis, debet etiam dici exceptus filius Episcopi, nam et in Episcopis procedit paritas rationis, quæ est in Principibus, Comitibus & Baronibus, vt quod in illis facit excellentia personarum, ne filii eorum habilitentur, per inferiores, sed per solum Principem supremum, idem faciat excellentia dignitatis & officii Episcopalis, nam vbi est eadem ratio, ibi etiam est idem ius, *leg. illud. ad leg. Aquil.* & ex identitate rationis extenduntur exceptiones ad similia, *leg. ob æs. cum gloss. Codic. de prædiis minor.* nec dicatur, quod exceptio prædicta, & exclusio à potestate legitimandi collata Comiti, includit cæteros non exclusos, *leg. cum prætor. Digest. de iudic.* quoniam, de Episcoporum filiis non est dictum: non ideo vt includantur sub potestate legitimandi, sed quia vel rarissime vel minus frequenter contingit Episcopos habere spurios, quã cæteras personas, & ideo non fuerunt à beneficio legitimationis exclusi, sicut filii Comitum & Baronum, non quia in illis non sit eadem ratio, sed quia id raro contingit, & quando de vno fit mentio ra- 5

tio ratione vsus frequentioris, non ideo alius excluditur, in quo paritas rationis viget, nec tunc habet locum regula. *dict. leg. cum prætor. vt est gloss. quam ibi Docto. not. in Cle. 1. verbo præsidentes. de rescrip. & plura ad hoc congerit Iason in l. 1. de ll. 3. column. in princ.* In istis ergo cessat potestas Comitis.

Secundo considera, quod etiam supposita potestate legitimandi spurios Episcoporum, tamen longa est differentia an legitimatio fiat post mortem parētum, an eis viuis, quoniam si viuis, de nullius præiudicio præsenti tractatur, quum possit pater bona sua prodigere, & ad pecuniam redacta eam in flumen proiicere, vnde facile est quod Comites possint legitimare in vita, & tamen nō possint post mortem, quippe quod post mortem agitur de præiudicio hæredum ab intestato, de quo non agitur in vita parentum. Hinc est quod si fiat in vita patris eo procurante aliquorum citatio non est necessaria, quæ tamen est necessaria si fiat post mortem patris, ita declarat *Bartol. & Bartol. & omnes alii post eum in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posthum.* A qua conclusione alia infertur, quod vt potestas Comitis legitimandi eos, qui in priuilegio nominantur, extendatur ad tempus post mortem patris, debet hoc in priuilegio specialiter dici, quod viuis & mortuis citatis & non citatis: nam alioqui si hoc non exprimitur, censetur Comiti collata facultas tantummodò legitimandi in vita parentum, vel post mortem, si id pater testamento cauerit, eo vero hoc non disponente, vel non poterit Comes legitimare, vel saltem, non poterit legitimis hæredibus non vocatis & non consentientibus, & eis alias non præiudicabit, *leg. nam ita diuus. ff. de adopt. l. à diuo Pio. de re iudica. & ita tradunt omnes mod. in dict. §. & quid si tantum.* Sed in casu nostro præsens legitimatio fuit facta mortuo iam domino Reu. Gurcensi, & nulla sua dispositione, nec in testamento nec aliter quod legitimentur, præcedente, & in priuilegio Imperiali nihil dicitur, quod has legitimationes possit facere, viuis & mortuis parentibus, citatis vel non citatis his, de quorum præiudicio tractatur, ergo ex his est concludendum, hanc legitimationem esse nullam & reddi inefficacem quantum ad inferendum iudicium ipsis hæredibus, quin imo etiam si vellemus dicere potestatem legitimandi censeri collatam Comiti etiam post mortem, volentem legitimari, opus habuisset illud sibi exprimere, & hæredes ac hęredū qualitates dicti quondā domini Cardinalis & an decessisset intestatus an cum testamento, & in eo an esset ipsis relictum aliquid vel essent præteriti, nam istorum expressio potuisset difficiliorem reddere Comitem ad legitimationem, & ideo omissio eorundem facit, vt præsumatur in his terminis sibi ignotis noluisse legitimare, nec hæredibus in testamento scriptis præiudicare. Est ergo demonstratum licet succincte, ex veris & approbatis conclusionibus, quod prima legitimatio nullam vim habet præiudicandi hæredibus d. quondam Reuer. D. Cardinalis Saltzburgensis, nec super hoc multum vltra insisto, quandoquidem, hoc ipsum sic esse satis colligitur per ipsos legitimatos etiam concedi, dum nouam legitimationem à Cæsar. Maiestat. obtinuerunt, quod non fecisset, hac valida exsistente. De qua Cæsarea etiam quædam videamus. Ista enim est, quæ dubitationem facere videtur, ex doctrina Bartol. Alexand. & aliorum, *in dict. paragraph. & quid si tantum.* dum dicunt supremi Principis legitimationem factam post mortem, non auferre ius successionis ab intestato, nisi Princeps ex potestatis suæ plenitudine hoc fecisset, *per leg. 2. Digest. de nata. restituend.* & iste videtur esse casus noster, quoniam inuictissim. Cæsar hanc legitimationem fecit ex certa scientia, animo deliberato de plenitudine & absolutæ potestatis, &c. itaque videtur quod quum sit facta post mortem Cardinalis, & hoc sciuerit dominus Imperator, vt in suis literis dicitur: merito videtur quod sit sufficiens ad auferendam successionem hæredum legitimorum, præcipue quum etiam in eadem legitimatione sit dictum, eorum testamentis omnibusque aliis voluntatibus non obstantibus, vel obstare valentibus, in quibus præteriti essent vel fuissent, vel in futurum forent, aliis agnatis hæredibus institutis, &c. qui casus videtur esse noster. Negari ergo nō potest quin hæc noua legitimatio tam ex clausulis suis, quam etiam ex persona legitimantis sit multo amplior & pinguior ea, quam dominus Comes Palatinus concessit.

Sed adhuc, ego firmiter teneo, quod sua Maiestas quum sit Princeps & dominus tarissimus, catholicus & religiosissimus, non fuerit eius intentionis, vt ex hac sua legitimatione voluerit auferre bona his, quibus ex testamento domini quondam Cardinalis ea relicta fuerunt, quod ex infra dicendis apparebit.

Sed ante omnia est sciendum, quod in casu quo qs moritur, possunt aliqua tempora considerari. Vnum est quando hæredes scripti hęreditatem nondum adiuerunt, sed eorum aditio pendet. Aliud est, quando ab hæredibus hæreditas animo tātum fuisset adita. Vltimum † est quando hæreditas esset adita animo & facto; duplici namque modo aditur, *leg. gerit. cum ibi not. Digest. de acquir. hæred.* & prout isti casus differunt in facto, ita & in iure sunt distincti. Patet, vbi enim hæreditas est tantum delata per mortem, sed non adita, tunc nullum ius dicitur esse quæsitum, sed quærendū, in quo iure † q̄rendo facili' p̄iudicatur, q̄ in iure q̄sito, 7
l. fi. C. de acq. poss. l. seru'. C. de pact. vbi vero est adita animo, tūc ius est q̄sitū mediāte actu ciuili, ꝗ si possessio bonorū hæreditariorū est apprehēsa tūc ius esset quęsitū de iure gentiū. Et in primo casu in iure tantum delato admittitur legitimatio. In secundo simili modo secundum aliquos, quia Princeps potest tollere ea quæ sunt de iure ciuili. Vltimo vero casu quū sumus in dominio quæsito de iure gentium, illud Princeps auferre non potest, sine causa quæ respiciat vtilitatem publicam, hæc omnia dixit *Paul. Castrensis in l. 3. ff. de testa. in l. cum hæredes. de acquir. poss.* quamuis communiter teneatur, etiā in secundo casu, idem quod in tertio, vt non differat adiisse animo, & possessionē apprehendisse, quoniam vtroque casu dominium est de iure gentium licet vno casu sit quæsitum mediante actu ciuili, alio vero casu mediante actu naturali, & ita dicit *Alexand. in dict. l. cum hæredes. & Aretin. in dict. l. tertia. de testa. & mod. in dict. paragraph. & quid si tantum.*

Fortius dico, non esse sine dubitatione si supremus Princeps possit vni auferre ius quæsitum & quidem

quidem licet Angel. tenuerit quod de potestatis plenitudine illud possit: tamen communiter tenetur contrarium, vt Iason tradit in *l. Barbarius. n.*
8 *35. de officio præsidis.* & idem dicit Aretin. quod communiter tenetur † supremum Principem non posse sine causa auferre ius quæsitum, in *d. §. & quid si tantum. penultim. colum. quod etiam plene tradit Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. quarta carta.* Et si dicis, potest saltem auferre ius dominii quæsitum, cum causa. Respondeo illud intelligendum cum causa non priuata, nec priuatam vtilitatem concernente, sicut in casu nostro factum fuit, sed ea debet esse publice vtilis, ita Paulus Castrensis sentit in locis de quibus sup. quoniam tunc succedit quod dicitur in *authent. res quæ. in fin. Codic. commu. de leg.* quod quæ communiter omnibus prosunt, ea præferunt his, quæ priuatim vtilia sunt.

Nunc suppositis prædictis infero in proposito, quod Maiestas Cæsarea, vel non potuit per hanc legitimationẽ præiudicare hæredibus, quos quondam Dom. Cardinalis reliquit, si vt mihi proponitur, iam hæreditatem, adiuerant & apprehenderant se in ea immiscentes, vel etiam tantum animo acceptauerant, tenendo contra Paulum, vt prædixi. Quoniam sumus in iure quæsito, quod ex potestatis plenitudine sine causa publicæ vtilitatis auferre non potest, vt prædixi, sed quoniam temerarium esset disputare de potestate Principis, et quod prædictum fundamentum possit de iure sustineri, ego tamen qui nolo ponere os in cœlũ, alia via tutiore puto iura hæredum prædictorum posse defendi, quia scilicet hoc in istis terminis iuris quæsiti non est verisimile Imperatorem voluisse, quod † in dubio sic præsumitur, quia non intendit tertio præiudicare. *l. nec auus. cum simil. Cod. de emancipat. liberorum.*
9

Ita, in his nostris terminis non est clarũ, quod hoc voluerit facere, imo verba suæ legitimationis hoc pro hæredibus expresse innuunt ibi, in iure aut rebus nondum quæsitis succedere, &c. igitur à contrario non sunt habilitati vt possint succedere in rebus alteri acquisitis, quum argumentum à contrario sensu est validum in iure, *l. prima. ff. de officio eius cui man. est iurisdictio.*

Quod et colligitur ex illis verbis, concedimus dictis fratribus licentiam succedere in bonis & iuribus paternis ex testamento vel ab intestato. Igitur negatur potestas succedendi contra testamẽtum, sicut isti vellent nunc succedere, & non obstat, quod sequitur eorum testamentis, in quibus essent præteriti, non obstantibus, quoniam illud non debet referri ad testamentum Principum. Sed ad testamenta aliorum, alias erit condictio in se ipso, & videbitur Imperator se correxisse in continẽti, contra *l. nam ad ea. de conditio. & demonstrat.* quum supr. dicendo ex testamento vel ab intestato senserit excludere successionem contra testamentum, & inde dicit contrarium, vel etiam dici potest, quod præteriti in testamentis, sint habilitati, vt succedant, antequam tamen instituti animo vel corpore hæreditatem adiuerint, & sic
10 ante ius quæsitum hæredibus, per illa verba; In iuribus nondum quæsitis, † vna namque pars scripturæ declaratur per aliam, *l. talis scriptura. de leg. i.* & maxime ne contrarietatem contineat, iuxta. *l. scriptur. Cod. de fide instru.* Licet ergo sciuerit Imperator se legitimare post mortem, non tamen est dicendum, quod voluerit legitimare in præiudiciũ iuris iam quæsiti, sed de hoc debuisset mẽtio fieri, ne legitimatio sit surreptitia, vt mod. tradunt in *d. §. & quid si tantum.* Imo aperte verba legitimationis excludunt ab ea ius quæsitum, quod pie & sanctissime factum fuit, & quęcunque clausulæ subiectæ reperiuntur, earum vis non est vt extendant legitimationem ad non dicta, sed vt inconcessis robur adiiciant, iux. *cle. pri. extr. de preben. & per Felin. in c. licet. de officio ordina. pen. col.* Sed legitimatio est restricta ad iura non quæsita igitur, &c.

Tanto magis sic est tenendum, quoniam legitimatio ista potest multum operari quoad honores ad famam, ad insignia, & ad familiam, &c. absque eo quod operetur, vt hæreditas auferatur his quibus spectat, & iam eam adiuerunt, & detur istis, contra vel præter voluntatem patris, quum viuens illis abunde prouiderit, & ita audio in Imperio esse antea & iam olim declaratum & rationabiliter certe, ne homines à matrimoniis abstineant, scientes per has legitimationes posse habere bastardos etiam successores. Laus Deo æterno, amen.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXVI.

SVMMARIA.

1 *Natus ex adulterio dicitur spurius.*
2 *Spurius & natus ex coitu damnabili patri suo succedere non potest.*
3 *Legitimatio abstergit maculam natiuitatis, ideo debet patri succedere, cum spurius amplius non sit.*
4 *Spurius per legitimationem transit in potestatem patris.*
5 *Aliquid consistens in facto debet probari.*
6 *Curator pro adulto non potest esse testis.*
7 *Dictum vnius est habendum pro dicto nullius.*
8 *Dispensatio est odiosa, legitimatio vero fauorabilis.*

ARGVMENTVM.

Spurius an possit patri succedere & quid si fuerit legitimatus à patre, & quomodo debeat legitimari.

Christus.

PROSPER cum sit natus vt proponitur, ex quondam N. & Gratiadei soluto & ex vxorata, dicitur natus ex coitu damnato, † cum sit natus ex adulterio, & sic dicitur esse spurius, quia coitus erat damnatus, & non poterat inter istos esse matrimonium, cum fæmina haberet maritum, cum quo tamen non cohabitat. *hæc habentur in Socin. in l. Gallus. §. quod si is de lib. & posthum.* † Si est spurius & natus ex coitu damnabili, tunc patri suo succedere non potest. *authen. licet. in fin. & in corpore, vnde sumitur. Codice. de naturalibus liberis.* Merito quia Gratiadei decessit sine liberis legitimis, 1 2

legitimis, & intestatus; debet eius hæreditas pertinere fratribus suis *auth. cessante. Codic. de legitim. hæredibus.*

Et si diceretur, hæc procedunt, quando non
3 fuisset legitimatus † sed legitimatio abstergit maculam natiuitatis, & ideo debet patri succedere, quum amplius non sit spurius, *vt plene traditur in dict. leg. Gallus. paragraph. & quid si tantum. de lib. & posthum. & in c. per venerabilem. qui filii sint legitimi:* Ad istud ego replico, quod ex quo asserta legitimatio fuit facta, in vita patris, tunc operabitur effectum faciendi incapacem capacem, quando pater consensisset vel mandasset illam fieri: Sed non constito de patris consensu, conclusio est vera, quod spurius non potuit in vita patris facere se legitimare, nec efficitur huius patris, qui sine consensu patris fecit se legitimare. *vt sentit Bartol. & ibi Alexand. ponderat penultim. column. in dict. paragraph. & quid si tantum, quod etiam tradit Salyc. in authent. item si quis. Codic. de natura. lib. prima columna. & fin. column. in paragraph. ibi: quæro an legitimi, & in fin. ibi: sexto in-*
4 *duco.* Et adducit rationem, † quoniam spurius per legitimationem transit in potestatem patris: Merito debet esse consentiens filius, quando per eum legitimat vel debet ratificare. *paragraph. & generaliter. in authent. quibus modis. nat. efficiantur sui.* Vnde dicit, quod qua ratione filius debet consentire, eadem ratione & pater debet legitimationi factæ ad instantiam filii consentire, alias eius bona non deferentur ei. *Ita Salyc. vbi sup. fin. colum.* Ad hanc conclusionem adduco Decium. *consilio trecentesimo trigesimo octauo. numero nono.* vbi hanc conclusionem dicit irrefragabilem, pro qua adducitur consiliũ Bald. *& Ancharan. vt ibi per eum.* Et dicit eam esse nullam, si sine patris consensu est facta. Quod si in casu nostro velimus dicere, quod pater conscripsit filio & licentiam dedit, vt se faceret legitimari: tunc dico, quod istud est
5 quid † facti, & in facto consistens. Merito debet probari *l. in bello. §. facta. Digest. de postlim. reuers.*

Pro qua licentia & consensu si adducitur illa scedula ostensa domino Comiti Palatino: Respondeo, illam esse scripturam priuatam & non authenticam. Merito nullam fidem facere *l. scripturas. Codic. qui potio. in pigno. hab.* Nec habet formam scripturæ publicæ. Merito illinc non est sumenda probatio sufficiens pro verificatione huius consensus & licentiæ. Quod si Prosper velit hanc licentiam probare testibus, vtique, si non plures saltem duos habere debebit: *l. vbi numerus. ff. de testibus.* Quod si dicis habebit dominum Dominicum, qui etiam scripsit scedulam, & pro secundo teste habebit Armaninum in scedula ipsa inscriptum: tunc respondeo, quod Dom. Dominicus non poterit testificari, cum sit factus curator ipsius spurii & pro eo litigat & in iudicio comparet: Obstabunt ergo suæ testificationi plura.
6 Primo, quod † Curator pro adulto sicut nec procurator pro domino potest in testem recipi, *c. fin. de testib. in 6. & leg. fin. ff. de testib. & ibi: per Bartol.* Et ab vno ad alium arguit Barto. & quod in vno dicitur etiam in alio procedit *in l. neque. Cod. de procurat. in l. cum semel. 2. col. ff. de tutelis.*

Secundo cum ipse procurauerit fieri hanc legitimationem & pro consensu insteterit, & illum scripserit: Cui dubium, quod receptus in testem contendit sui honoris causa sustinendi, dicere id ad quod affectio ad adultum constringet eum, & ne sibi contrarietur, sicut contradiceret si vnum scripsit & nunc contrarium vellet asserere. Assertio itaque quam cepit ad causam & honor scribentis reddunt ipsum ad testificandum inhabilem. *d. c. fin. & quem ibi gloss. & Doctores tradunt*, prohibetur Actor fungi etiã officio testis & sic Dominicus esset actor pro spurio Prospero, & pro eodem etiam esset testis, quo nihil absurdius. *adde gloss. in l. fi. de testib. vt gloss. & Bar. in l. qui testamento. ff. de testa.* Remoto vero dom. Dominico, tunc pro spurio iacta est alea, cui vnicus testis remanebit. Et † 7
dictum vnius erit habendum pro dicto nullius. *l. iurisiurandi. C. de testibus.* Et certe mirum est si pater iacens in lecto & in extremis laborans, fuerat persuasus in legitimationem spurii, cur non fuit vocatus ad se Comes Palatinus, qui plures in ciuitate reperiũtur, vt legitimaretur spurius Prosper, aut cur Notarium non adhibuit super hoc consensu & licẽtia. Certe hæc commode fieri potuissent, cum in sequẽtem vsque diem superuixerit. Quare nonnihil est suspicandum, quomodo res processerit. De quo quicquid sit, sufficit hæredibus quondam Gratiadei, Prosperum multum esse spurium, non probato patris consensu & licentia, vt se faceret legitimari. Hæc pro nunc dicta sufficiant, quia plusquam satis iusticia ipsorum ex prædictis demonstratur. Hoc tamen nolim prætermisisse, quod in casu nostro magis tractatur de dispensatione, quam de legitimatione, quoniam Prosper est natus ex soluto & vxorata, inter quos non poterat esse matrimonium, † & omnis dispensatio est odiosa, legitimatio vero fauorabilis, ita consuluit: 8
Paulus de Castro *consil. 219. & Pambotus inter consil. Curtii consil. decimo septimo. penultim. colum. & Decius consil. 288. numero septimo. & idem consilio 307. numero decimo.* Vnde licet in legitimatione propria, quæ fit de nato ex soluto & ex soluta, non requiratur citatio venientum ab intestato, si fiat in vita patris, vt per Bartol. & alios *in l. Gallus. §. & quid si tãtum de lib. & post.* Tamen si sumus in dispensatione, tunc etiam patre viuente non potest fieri sine legitimorum citatione, *secundum Ancha. not. consil. 338. refert & commendat Socin. in dict. §. & quid si tantum in fin. & idem ipse consuluit consil. 246. 3. colum.* Nec dicatur, quod in priuilegio & sublata citationis necessitas, quoniam etiam in patre viuente nõ est necessaria citatio, & tamen in dispensatione est necessaria, vt est dictum, sed hæc ex abundanti sint dicte. Laus Deo.

CONSILIVM. LXXVII.

SVMMARIA.

1 *Hæreditate qui vult tanquam filius, debet constare illum esse filium.*
2 *Filiationis probatio est fere impossibilis & per tria probatur. vide.*
3 *Nati ex soluto adultero & vxorata adultera magis præsumuntur esse filii mariti quam adulteri. & num. 4.*
4 *Præsumptio iuris & de iure non recipit probationem in contrarium nisi per confessionem partis.*
5 *Sententia inter duos non præiudicat tertio.*

Præ-

Præsumptiones plures vincunt vnam, nisi ex vno fonte promanent.
6 *Filiationis quasi possessio quæ resultat ex tractatu, nõ sufficit ad obtinendũ in Decisoriis iudicii petitorii.*
7 *Probatio quæ non debuit admitti nihil probat.*
8 *Confessio propria non prodest confitenti ad suum commodum, sed ad suum præiudicium.*
9 *Spurius non dicitur legitimari, sed dispensari.*
10 *Vbi requiritur citatio ibi requiritur causa & causæ cognitio.*
Dispensatio & legitimatio quid differant.
11 *Dispensationes sunt odiosæ.*
12 *Reg. Ad aliquem effectum introducendum duo requiruntur, scil. potestas & voluntas.*
13 *Clausula in fine posita refertur ad omnia præcedentia, nisi inter capitula præcedentia expressa militet diuersa ratio.*
14 *Ignorantia præsumitur*
Legitimatus quis esse potest, & tamen insuccessibilis manere, quia tantum macula abstergitur.
Voluntas sine facto, dicitur abortiua.
15 *Clausula, non obstantibus restringitur ad expressa, & in non expressis nihil operatur.*

ARGVMENTVM

In eadem causa.

Item spurius an possit legitimari.

Christus adsit veritati cum S.S. suo.

DVo sunt puncta siue duæ difficultates in causa Burati & Prosperi examinandę ad videndũ, si rectum iudicium sit factum. Primum punctum, si constat Prosperum fuisse filium quondam domini Gratiadei. Secundum, si legitimatio de illo facta est valida. Si enim non est filius, licet contra legitimationem nihil possit opponi, hæreditatem nõ obtinebit. Quia est legitimatus veluti filius Grati-
1 adei, † & qui vult hæreditatem tanquam filius, debet constare illum esse filium, si negatur. *Decius consil. 54.* Si etiam pro veritate sit filius, sed legitimatio sit inualida, idem erit. Quoniam tunc remanet spurius & sic insuccessibilis. *in authent. quib. mod. nat. effic. sui. pen. col. auth. licet. in fin. C. de natura. lib.* Hunc vero esse spurium, nemo est qui nesciat, quia pro quanto sit natus ex quondam domino Gratiadei & veritati semper sit locus, fuit tum natus ex vxorata & soluto. Et tales sunt spurii nati ex coitu per legem ciuilem damnato, *Bart. in l. fin. ff. de his quib. vt indignis.* Est ergo videndum an probauerit se filium Gratiadei. Dicent aduersarii nostri de hoc nullam esse dubitationem. Ego tamen infra ostendam tibi, eam esse maximam, quod tũ iudicabis, si dicta attente & sæpius perspexeris. Referamus primo rationes aduersariorum: Diffi-
2 cile est in primis, quod † quis possit probare se talis viri filium esse. Hoc enim lex habet pro re fere impossibili *l. Lucius Titius. de cond. & demo.* Hinc est, ꝙ quis filius ꝓbatur esse alicuius, per præsumptiones & coniecturas. *l. filiũ diffinimus ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. l. si vicinis. C. de nupt. c. per tuas. de proba. c. ex transmissa. qui filii sint legi.* Imo nec per præsumptiones secundũ probatur, sed tantũ constituitur in quasi possessione filiationis quæ transfert onus ꝓbandi contrariũ in aduersarium. Vnde dicit Bar. ꝙ hæc quasi possessio habet eundẽ effectũ, quem haberet probatio filiationis, si posset fieri secundũ ꝙ sentit Bar. *in l. 1. §. ad quæstionem. de qu. & de lib. agno. l. 2. §. 1.* Et pro coniecturis sufficientib. ad probationẽ quasi possessionis filiationis tradunt DD. ista tria. Primo, quod à patre sit nominatus ꝑ filio. Secũdo, ẽt ꝑ filio sit tractatus, alendo ipsum. Tertio, quod pro tali sit ab omnib. vicinis reputatus, ita quod extet vox & fama de ipso, quod sit filius talis. Hoc alio cõcurrente, quod in domo sua sit natus. Per hęc nõ dubitant Docto. quin filiatio siue quasi possessio filiationis remaneat ꝓbata, siue loquaris de iusta & legitima filiatione, siue de naturali tantũ, vt quãdo aliqs ex cõcubina in domo retẽta nascitur. De prima filiatione leguntur leges ciuiles s. alleg. De secunda habetur *in c. Michael. per gl. de filiis presby. & in d. c. per tuas. de prob. vbi per Abb. & alios:* In casu nostro dicunt aduersarii, omnia hæc simul concurrunt & probata sunt, vt est videndum ex testibus & literis in processu productis. Est ẽt natus in domo quondã Gratiadei. Igitur est concedendum, quod cõstat ipsum Prosperũ spuriũ fuisse filium quondam Gratiadei. Tanto magis, quia hic omnes ꝓdictæ coniecturę cõcurrunt, cũ alias soleat dubitari, si oẽs debeant concurrere, an sufficiat eas alternatiue verificari, de quo tractat D. Alex. *volu. 1 consi. 51. 2. col. & Fel. in c. per tuas. de prob.* In casu nostro sum⁹ extra istã dubitationẽ. Illã cõiecturã nõ magnifacio, ꝙ spuri⁹ ꝓcesserit alios in funere Gratiadei. Quia tractatus ꝑ filio debet fieri in vita patris non post mortẽ, vt tradit Alex. *vol. 4. consi. 25. in fin.* Cõfirmatur ista sententia, quoniã de hac filiatione quando spurius & Bartolomeus, ac Nicolaus Burati fratres cõtendebant super hæreditate ista, super qua nunc ẽt contendit Buratus, dicti fratres fuerunt confessi & non negarunt ipsum esse filiũ quondam domini Gratiadei: sed tantũ insistebant contra legitimationem, ꝙ esset inualida. Igitur, ex dicta cõcessione, cõfirmata remanet ducta filiatio, & processus formatus tũc in illo iudicio in isto est productus. Ergo, ex eo colligitur cõfirmatio probationis ꝓdictæ. Adducetur ẽt fortassis, quod Prosper assimiletur quondã Gratiadei, vt Bal. refert antiquos Philosophos dixisse *in l. si vicinis C. de nuptiis.* Et si vellet quis dicere, ꝓdicta esse vera in filiis legitimis & naturalib. vel tantũ in naturalib. sed non procedunt in filiis spuriis, † 3
qui si nascũtur ex soluto adultero, & ex vxorata adultera, ꝓsumuntur, vt de hoc allegatur tex. *not. in l. miles. §. defuncto. ff. de adulte. quẽ Dd. dicunt singularẽ, vt per Alex. consi. 157. in pr. vol. 5. & per Deciũ in d. c. per tuas.* Vbi tamen conatur ostendere, quod non probatur ibi hoc dictũ. Postq̃ tamen Dd. passim hoc dictũ allegãt, transire debemus cũ maiorib. nostris concorditer istud allegantibus; quia est præsumtio benignior ꝙ magis præsumatur fili⁹ ex matrimonio, quã ex adulterio. Sed ad hoc dictũ, si ꝑ Burato adduceretur, posset respõderi; quod ꝓcedit quãdo filius spurius esset natus in domo mariti apud quem maritũ staret vxor, & secũ cohabitaret, licet ad eã ali⁹ adulter sc. accessũ haberet & ea abuteretur, sic loquitur Bal. *in l. si vicinus. C. de nup. & Abb. in d. c. per tuas,* qui restringunt dictum text. quãdo vxor adultera manebat apud maritũ, vt in casu nostro erat separata à marito, & cohabitabat cũ adultero à quo in domo sua ꝑ cõcubina tenebatur. Et isto casu cõcurrentib. cæteris de quib. s. idem esse debet, quod est in filiis legitimis & iustis ac naturalibus, & ita consulendo tradit Capra. *consil. 2. col. 2.* vbi de nato, ex vxorata retenta ab adultero pro concubina in domo sua

mo sua

mo sua propter nominationem, tractatum & famam, concludit illum taliter præsumi filium, quod onus probandi contrarium transfertur in partem ipsum negantem esse filium.

Item, & secundo potest responderi, quod vna præsumptio tollit aliam, & plures præsumtiones vincunt vnicam præsumptionem. Procederet ergo dicta præsumptio, quod sit filius mariti, nisi multo plures præsumptiones extarent in oppositum, quod sit filius adulteri. Et ita ad hanc præsumptionem respondet Alexand. *volum. 7. consil. 88. & Barbatia volum. 4. consi. 68.* Et si rursum diceretur, quod dicta præsumptio, quæ habet ipsum
4 pro filio mariti † est præsumptio iuris & de iure, quæ non recipit probationem in contrarium, nisi per confessionem patris. *auth. sed iam necesse. Cod. de donat. ante nupt.* Huic respondebunt aduersarii, quod vel sic exstat confessio in contrarium, quod filius sit Gratiadei adulteri, vt supra dixi: vel secundo, quod etiam hac confessione remota non est verum quod dicta præsumtio sit iuris & de iure, & non recipiat probationem in contrarium. Nam Alexand. *vbi supr.* à dicta præsumptione recedit propter probationes contrarias. Vnde dominus Cardinalis Parisius reprobat Marsilium, & ostendit quod male dicat, *in 2. scilicet. vol. consi. 10. n. 24. & eo vol. consil. 29. n. 98. & 100.* Hæc sunt, quæ pro probatione filiationis adduci possunt. Audiantur nunc rationes in contrarium, & auctoritates, & iudicium fieri poterit quid concludendum in hoc primo puncto. In primis præsuppono pro communi dicto, illud quod Docto. passim tradũt, natum ex vxorata eademque adultera, præsumi filium mariti & sic legitimum magis quam filium adulteri. Quia ista præsumptio est benignior, & partui fauorabilior, & magis debet præsumi honestum possibile, quam inhonestum, secundum Bald. *in l. filium ff. de his qui sunt sui. per d. l. miles. §. defuncto. de adulteriis.* Et licet Decius dicat, illum tex. hoc non probare *in d. c. per tuas.* quem etiam Parisius refert consiliis prædictis, tamen non est vera etiam si ibi non probaretur fauore filiationis, de quo dicto plura allegantur in Sylua nuptiali. *fol. mihi. 10. 3. colum. & in fine 4. colum.* & potest etiam dictus §. satis induci, ne abs re à maioribus nostris sit allegatus, potest inquam induci, quod hanc cõclusionem probet in illis verbis: potest mulier esse adultera & impubes habuisse patrem defunctum; quæ verba adducuntur à Iurisconsulto pro ratione, quare nõ sit iusta mulieris defensio, volentis dilationem impetrare ab accusatore. Nec
5 in eo se fundat Iurisconsultus; † quia sententia inter duos non præiudicat tertio, ad quod tendunt verba Decii & aliorum & euitatio dicti §. Sed cur non præiudicet sententia, subiicitur ratio, non illa regula, res inter alios acta; sed hoc quia adultera potest filium genuisse ex marito. Sed hæc ratio quo modo concluderet nisi intelligatur, quod lex ita præsumit, & tunc bene concluditur, ob hãc præsumtionem, quod accusatio mulieris de adulterio non est differenda. Quia sententia contra eam non præiudicabit infanti, quem lex præsumit ex marito non ex adultero genitum. Et si ista præsumtio non esset, parum faceret in proposito regula: Res inter alios acta. *per not. per Alexand. in l. sæpe. de re indica.* Ratio ergo quare non præiudicabit, non est regula, res inter alios acta: sed est, quia præsumitur filius mariti, non obstante quod adulterium commiserit mater. Ista conclusio procedit ex omnium consensu, quando vxorata cohabitasset & cum marito stetisset & in domo mariti filium genuisset, etiam quod constaret cum alio ipsam adulterium commisisse. Sed quando vxor recesserat à marito, & pro concubina staret cum adultero, & in domo adulteri genuisset; iste casus est noster, & habet maiorem difficultatem quam præcedens. Nam multi sunt qui dictam conclusionem restringunt ad casum, quando adultera peperisset in domo mariti: secus si in domo adulteri, vt est casus noster, de quo extat consilium Iasonis: 4. *volum. sub numer. 125. post Capr. vbi supr.* Ego hanc restrictionem admitterem, quando non appareret maritus an præsens fuerit, an absens, à loco vbi adulter habitabat: & hoc quando non constaret, quod maritus potuisset & ipse accedere ad vxorem. Sed quando constaret, vt in casu nostro constat, quod maritus morabatur etiam in domo Gratiadei: tũc vicario in Stenico, prout est probatum, quod sæpius morabatur in domo adulteri per duos & tres dies: tunc teneo conclusionem prædictam non esse restringẽdam sed approbandam, vt non sit differentia, an adultera pepererit in domo mariti, an adulteri. Modo sit verum, quod & maritus rem habere potuerit cum vxore, sicut ex cohabitatione habuisse præsumitur. *vt not. Abb. in c. casum. secundo not. qui filii sint legitim.* Vtroque enim casu est eadem ratio præsumendi filium esse genitum potius ex coitu licito mariti quam illicito, vt faueatur filiationi *secundum Neuiz. vbi supr.* & hoc tenet Abb. quem Iason, *in dict. consi.* pro ampliatione allegat, *1 colu. Abb. dico in c. officii. de pænitent. & remissio.* Et in ista etiam opinione est Cyn. & Iac. Butr. quem Cyn. refert *in l. si vicinu. Cod. de nupt.* cum quo Doct. transeunt, & ita consulendo transit multum egregie Barba. *vol. 2. consil. 58.* vbi *in 2. colum.* refert dictam restrictionem. Demum concludit oppositum ampliando d. §. defuncto, in casu nostro quando maritus poterat habere accessum, & cum vxore in domo adulteri manente concumbere; prout nemo negabit in casu nostro, propter probationes à Burato factas, quin maritus habuerit commoditatem & potestatem suæ vxoris, in domo adulteri, ad quẽ etiam maritus accedebat quasi Corriualis & marito lenocinium exercente.

Nulla enim videtur mihi, quod possit assignari ratio differentiæ, quãdo nascitur filius ex adultera, sed in domo mariti, vel quando nascitur in domo adulteri. Quoniam vtroq; loco potest maritus actũ coniugalem exercere. Sed Doct. loquuntur de domo mariti, quia id frequentius contingit, quod adulteri committant adulteria occulte & clam, quã quod vxores aliorum, de maritorum voluntate teneantur. Et quod vno casu dicitur, ex vsu frequentiori, nõ excluditur alius casus, in quo sit paritas rationis, vt per Ias. *in l. 1. de ll. 3. col.* Non obstat quod plures præsumptiones vincunt vnam. Quoniã ad hoc respondet ipse Barbatia not. *consi. 27. vol. 1. num. 28.* quod omnes istæ præsumtiones, quia oriũtur ex eodẽ fonte, nõ habẽtur pro plurib. sed pro vna, sicut ipse ibi pbat, & declarat. Pręterea in casu nostro aliter potest responderi, quod procederent dictæ præsumtio-

præscriptiones fūdatæ, super nominatione, tractatu, & opinione vicinorum, quando fuissent constantes & perseueranter factæ, & continuo nunquam alteratæ. Sed ita est, quod in casu nostro extant probationes contrariæ inductæ à patre spurii, quibus manifeste constat de cōtrario, vt videri potest in processu, in quo Gratiadeus à principio negauit eum filium, illum cum matre expulit, quem 1. Item apud se semper tenuisset si matrem voluisset expellere, vt vxorem duceret. Item illum non permisisset amore dei quærere panem, quem postea ex intercessione acceptauit, increpando eum ne se patrem vocaret, vt hæc & alia ex processu cōstant. Ex hoc fit quod à præsumptione legis non est recedendum, sub prætextu dictarum præsumptionum, quæ ex ꝓbationibus contrariis remanent elisæ. Maxime quod in extremo vitæ, vt infra dicetur, spurio tantum alimenta voluit relinquere, vt de spuriis solet fieri. Et Doctores contrarii loquuntur, quando nihil erat probatum contra dictas cōiecturas & præsumptiones, sed erant perseueranter factæ. Vel si erat inter illas contradictio, primus & vltimus status concordabant contra filiationem. Tertio est aduertendum, quoniam ad singulas præsumptiones, possem respondere, eo modo, quo respondet Ias. *consil.* 120. *volum. quarto* qui videatur, & Alex. qui etiam probationes similes in casu suo confutat, *volum.* 4. *consil.* 25. *pen. & vlt. col.* Quarto consideretur, quod in casu quo loquuntur Doctor. ad probationem filiationis præsumptiue, alia multa concurrebant, vltra ea quæ in casu nostro adducuntur, quæ videantur, *in consil. Alexand.* 88. *volum.* 7. In quo concurrebat, quod pater procurauerat illum tanquam filium legitimari, & eum vti filium instituerat, quas coniecturas ponderat & approbat Alex. *vbi supra numer.* 8. *& 11. & Ancora. consil* 215 loquitur in eisdem terminis, sic etiam loquitur Ias. *consil.* 125. *volum.* 4. *qui videatur colum.* 2. *& Cor. volum.* 3. *consil.* 1. *litera. &c.* loquitur quando etiam institutio, & legitimatio concurrebat. In casu vero Barba. *volum.* 4 *consil.* 68. erat vna concludentissima, quod maritus erat infirmus quando adulter fruebatur vxore, vide *ibi colum.* 4. *versic. quartus testis.* Ista autem institutio, quomodo inferat ad filiationem, declarat pulchre Maria. Soci. *consil.* 89. *volu* 3. post Alex. & Butr. quæ institutio cessat in casu nostro. Quinto est considerandum longam esse differentiam, an agatur incidenter de filiatione alicuius, vt quum agitur de præstatione alimentorum. In quo casu venit incidenter ipse, an iste sit filius, vel non. Et isto casu nominatio, tractatus, & fama sola vel simul coniuncta, probant possessionem filiationis sufficientem ad alimenta, vt per Paul. *consilio* 434. *respondeo. volum.* 1. Verum quando agitur de obtinenda successione alicuius, tanquam patris sui, tunc dicitur principaliter agi de filiatione, quia ista qualitas est fundamentum intentionis filii. Et in tali iudicio, sola probatio prædictorum non sufficeret, sed multo plura, quam prædicta forent probanda, quum nominatio fiat plerunque enuntiatiue, & absente filio ac extra iudicium. Vnde non multum facit nec tractatus, quam alimenta sint proportionabilia, etiam erga extraneos. *iux. doctr. Bart. in l.* 2. *§.* 1. *de lib. agno. & prosequitur Felin. in dict. capit. per tuas, de proba.* Et propterea vbi principaliter tractatur de filiatione, sicut quum de hæreditate agitur petenda, vel defendenda, teste Alciato *de præsumptio. colum.* 528. *numero* 7. tunc quasi possessio, quæ aliis sufficeret in filiatione incidenter mota, non sufficit in principaliter mota secundū Florian. *in l. quidam. de probat.* Quemadmodum dicimus de domino, quod ex possessione præsumitur, si de eo incidenter quæritur, secus si principaliter. Quia aliter est probanda quam ex possessione. Bartol. *in leg. penul. ff. de cond. institut.* quam Alcia. adduxit *vbi sup. colum.* 577. *vel* 527. *nu.* 6. *& num. anteced. allegando Bald consilio* 190. *volum.* 3. *& in c. per tuas, de probat.* dicit † quod quasi posses- 6
sio, quæ resultat ex tractatu filiationis, non sufficit ad obtinendum in decisoriis iudicii petitorii, pro qua adducit concordantes. Et *num.* 7. dicit, hanc esse communem. Et est aduertendum, quod tractatus nihil facit ad probationem filiationis, sed ad quasi possessionem, vt per Alciat. *vbi supra colum.* 129. *nu.* 9. quæ quasi possessio transfert onus probandi contrarium. Et non transfert indistincte, sed secundum prædicta, quod est dicere vt consideres, an principaliter, an incidenter au simus in præparatoriis, an in decisoriis. Quia in decisoriis vel principaliter, nedum nō probatur filiatio, sed nec quasi possessio filiationis quæ sufficiat ad obtinendam hæreditatem. Et licet Parisius *consilio suo* 1c. *numer.* 109. *& seq. volum.* 2. dicat, in decisoriis sufficere istam quasi possessionem, tamen contrarium tenet ipse *eod. volum. consilio* 11. *numero* 29. *& consilio seq. numero* 251. Et Alciat. *vbi supra* dicit hanc esse cōmunem, à qua ego non recederem in terminis nostris, in quibus, vt in sequenti articulo concludam, nulla extat institutio, nec voluntas patris, quod deberet legitimari, prout erat in casibus consulentium contrarium. Et propterea si bene aduertimus ad consilia Doctorum loquentium etiam in materia hæreditatis. Videbis quod in casibus, in quibus loquantur, alia multa concurrebant, præter illa tria vt sup. de consilio Anchar. Corn. Alexan. & Barba. declaraui. Quo demonstratur nos non esse certos, vtrum sic consuluissent dictis coniecturis cessantibus, quæ præter illa tria interueniebant. Imo ex prædictis liquet, quod non consuluissent, per ea quæ supra dicta sunt de decisoriis, & præparatoriis, & principali, & incidenti quæstione filiationis. Vltimo circa hūc articulum considerandum venit, quod illud dictum, quod habet esse præsumptionem iuris & de iure, quod natus ex adultera filius mariti præsumatur fauore filiationis, vt dicebat Mars. *in d. §.* 1. *de quæstion.* non meretur ita simpliciter à Domino Parisio reprehendi, vt statim dicam. Quod si esset verum, tunc istæ probationes ad probandum contra legis præsumptionem, non essent recipiendæ, & essent reiiciendæ. † 7
Quia probatio quæ non debuit admitti, nihil probat, vt Bar. declarat. *in leg. maritus. ff. de quæstio.* Considera ergo duplicem esse modum probandi contrarium eius, quod lex præsumit, vnus modus est probandi, ipsum non esse filium mariti, concludens negatiuam necessario. Et istum non credo quod Marsilius negasset, quoniam Bal. etiam illum admittit, *in consilio* 379. *in fin. volum.* 3. Exemplum huius probationis concludentis esset, *ex leg. filium diffinimus. in fin. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris.* quem textum adducit Parisius contra Marsilium. Et bene in hoc sentit Parisius, veluti si probaretur mari-

cum aliquandiu cum vxore non concubuisse forte absentem, vel longa ægritudine laborantem, vel ad generandum impotentem: hoc casu non est intelligendus Marsil. Sed eo casu quo quis vellet probare contra præsumptionem iuris & de iure, per modum non concludentem, qualis est modus per nominationem, tractatum & famam. Quæ omnia concludentem illationem non continent filiationis.

Non obstat, quod probatio per confessionem recipitur contra præsumptionem iuris & de iure, quia hoc procederet si spurius confiteretur, se non esse filium mariti, & de alio tractaretur quam de
8 commodo suo. † Quoniam propria confessio non prodest confitenti ad suum commodum, sed ad præiudicium, *c. si cautio. de fid. instrum.* De confessione vero fratrum Burati, de qua in processu cum illis formato nihil quantum ad Buratum, quia confessio fratrum non est confessio sua, & confessio vnius non nocet alteri. *l. Seia. ff. ad Velleianum. Decius consilio 343. in princ. Felin. dicto ca. per tuas. pen. col. ibi: amplia secundo.* Et si rursum diceres, in nostro casu non est fauor filio, quod præsumatur filius mariti & non adulteri, quia à patre legitimo nihil est habiturus. Huic considerationi respondet Barbacia, qui videatur *dicto consilio vigesimo septimo. 4. col. num. 6.*

Sed nec super assimilatione potest fieri fundamentum, *per not. in l. quæret aliquis. de verbor significa. & Iason in l. Gallus. de liberis & posthumis.* Recepilogando prædicta, & concludendo meam intentionē super hoc articulo dico, quod aut admittis mihi illam conclusionem, quod spurius præsumatur filius mariti, aut non. Si sic, tunc ad contrarias præsumptiones supra respondi, vel quod fieri non potuerunt, vel quod per alias probationes reprobantur, vel quod solæ non sufficiunt, cum sumus in decisoriis petitorii, *per Iason. in l. neque professio. num. 2. C. de testamentis.* Si etiam paruipendis hoc, quod mater esset vxorata, quum in domo adulteri sit natus. Adhuc ex proxima responsione confundi potest tua probatio, quia alia sunt necessaria quæ concurrant, quā sola illa tria ad hæreditatē obtinendā, vt diligens lector videbit legendo consilia Doctorum, quæ in casu nostro non concurrunt, & in consil. Capreæ, etiam quod tantum mentionem faciat de his, quę etiam adducuntur in casu nostro, tamen ibi etiam mater asserebat, illum esse filium adulteri. Quod hic non reperies, ipsam asseruisse, sed solum patrem, si pater fuit. Imo Ang. *not. consilio centesimo nonagesimo primo.* tenet, in spuriis non cadere quasi possessionem filiationis, quem refert Iason *volum. 4. cons. 102.* & illum saluat Decius *in d. cap. per tuas.* Saltem in spuriis alia multo plura debent concurrere, quia est partus odiosus, vt infra dicetur. Hęc sufficiant in hoc primo puncto.

Nunc dicamus de ipsa legitimatione, an infringi possit dato pro vero, sed non concesso quod sit probatum ipsum fuisse filium quondam Domini Gratiadei. Et quidem multa mihi videntur adduci posse ad hanc legitimationem irritandam.

Primo itaque contra legitimationem adduco, quod defecit spurius in plena narratione facti. Non enim est satis quod narrauerit se natum ex Rosa matre vxorata, & Gratiadeo soluto, sed debuit etiam narrare quod ipse agens officium Vicarii in Scenico, prout agebat, tenebat vxorem alterius ad sui potestatem, quod est delictum multo grauius, quam si ab alio tenta fuisset. Ipse enim faciebat quod in aliis reprehendere & castigare debebat. Et hac ratione Brunus *consilio 15. 2. colum.* impugnat legitimationem tanquam subrepticiam, propter malum exemplum, quod ipse præbebat subditis. Imo secundum ipsum Brunum debuit etiam narrari, quod coniugata tenebatur à patre spurii sub nomine concubinæ, *allegando Alex. consilio 62. volumine 1.*

Secundo impugnatur, quoniam multum refert, an loquamur de legitimatione, an vero de dispensatione, quia prima est fauorabilis, altera est odiosa, & quantum differt fauor ab odio, tantum differt legitimatio à dispensatione. In † casu nostro, 9
in quo spurius, i. natus ex soluto & vxorata (præsupposito semper, quod ita sit istum scilicet Prosperum esse natum ex Gratiadeo) dicitur secundum verba legitimatus, sed proprie & ad veritatem verius dicitur nō legitimatio, sed dispensatio, *vt tenet Paulus consilio ducentesimo decimo nono. Paleotus inter consil. Curtii 17. penultima columna. Decius consilio trecentesimo septimo. num. 10. & 338. num. 3. & 5. & consil. 298.* Ab hac vero differentia nascitur alia, quod quando pater viuens vult filium naturalem legitimare, non est necesse, quod agnati & venientes ab intestato citentur, secundum Bart. & Docto. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. de liberis & posthumis.* Sed nec requiritur causa in patre, quia sufficit patrem ita velle in bonis propriis, quæ non sint feudalia, nec fideicommisso subiecta, vt dicit Alex. *volumine quinto. consilio penultimo. perspectis verbis. vltima col.* Et tamen quando sumus in dispensatione, requiritur citatio agnatorū, alias sibi non præiudicat legitimatio, vt not. dicit Socin. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. columna finali. de liberis & posthumis.*

Et † sicut requiritur citatio, ita etiam requiritur causa & causæ cognitio, *l. in causa. §. causa cognita. de minoribus.* Vnum enim dependet ex alio. Ad quid enim requiris citationem agnatorum, nisi vt audiantur, & opponere possint, ne fiat legitimatio de filio spurio in suum pręiudiciū, *vt per Curtium consilio decimo sexto. antepenultima columna. ibi: ad istud.* Sed in casu nostro ista legitimatio quæ dicitur dispensatio, fuit facta absentibus ipsis Buratis, qui erant isto casu citandi secundum Anca. *& Socinum, ac alios plurimos.* Igitur in præiudicium Burati non valet. *l. nam ita diuus. de adopt. leg. de vnoquoque. de re iudica.* 10

Et si velles dicere, quod citatio non est necessaria, quando legitimatio fit à patre volente & instante filium legitimari: Respondeo, vt dixi quod nostra est dispensatio, & in dispensatione est necessaria, etiamsi fiat à patre viuente, sic loquitur Socin. vbi supra. Rursum si dicis, quod est duplex legitimatio, vna quæ fit ad omnia, & alia quæ fit limitate, quando fit limitate ad aliqua, si fit de natis illegitime, dicitur proprie & stricte dispensatio, & non legitimatio. Sed nostra est facta ad omnia bona, & simpliciter. Ergo non est dispensatio, sed legitimatio, vt post alios declarat Iason *consilio quadragesimo. volumine tertio. columna 1.* Ad istud respōdeo, quod licet, quando quis ad aliqua legitimatur, ista sit dispensatio, vt Docto. *alleg. per Iasonem.* dicūt, tamen non est negandum, quin etiā legitimatio ad omnia

omnia & facta simpliciter sit species dispensationis, quando fit de spuriis. Hoc dicunt Doctores supra allegati, qui de spuriis non limitate sed simpliciter legitimatis loquuntur Et dicunt illam esse dispẽsationem & odiosam, ac ideo restringendã, vt
11 est de natura dispensationum, quæ sunt odiosæ, *c. fi. de filiis presbyte. c. non potest de præbend. in 6.* Et in istis spuriis natis ex soluto & coniugato, proprie cadit dispensatio, quæ non est aliud quam iuris communis relaxatio. *iux. glos. 1. quæst. 7. capitu. requiritis*, facta cum causæ cognitione ab eo qui contra ius dispensare potest, vt Iason dicit, *in dicto consilio 40.* Et alioquin non dispensatio sed dissipatio dicitur, secundum Canonist. *in capit. cum ad monasterium. de statu. mon.* Et ista est ratio, quare referat inter legitimationem quæ fit de naturalibus natis ex concubinis, & natis de spuriis, cum naturales tantum possint de iure in aliqua parte succedere, etiam non legitimati, sed spurii in aliquo non sunt successibiles. Imo de iure ciuili, nec alendi quidem, *authent. licet. Codic. de natura. lib.* Quin etiam ius ciuile permittit naturales fieri legitimos *in authentic. quib. mod. natura. efficiantur legitim.* Sed spurios prohibet Imperator legitimari, vnde necesse est, quod in concessione potestatis legitimandi spurios specialiter, secundum multos vel generaliter secundum alios, derogatur *§. penult. in authent. quib. mod. natur. efficiantur legitimi.* Et propterea cadit proprie in istis dispensatio. Quia prohibitio iuris illis relaxatur, quæ in totum erat ipsis contraria. Qualis non erat in filiis naturalibus, qui etiam existentes naturales, habebant legis beneficium in aliquo. Et quando Iason. *in dicto consilio quadragesimo.* dicebat, spurios non ideo non dici legitimatos, quando simpliciter legitimantur, quia sicut nati ex coniugata & soluto, inter quos non poterat esse matrimonium, ipse ad hoc respondebat, quod licet tempore conceptionis & natiuitatis non potuerit esse matrimoniũ inter ipsos, sufficit quod in genere esse potuerit ante vel post illa tempora. *§. sed & illud. Instit. de adop.* arguendo de adoptione ad legitimationẽ, cum legitimatio sit similis arrogationi, *l. penul. Cod. de adopt.* Et puto quod istud suum dictum sit contra Anca. & cæteros. Præterea cogito quod ista sua consideratio non tollat rationem, qua vtuntur Doctores, qui volunt spurios dispensari non legitimari proprie, vt vbi veritas esse non potest ibi nec sit fictio.

Nam pro solutione huius considerationis domini Iasonis, est aduertendum, quod legitimatio trahitur retro ad tempus natiuitatis, *vt per Bartol. & alios in leg. Gallus. §. & quid si tantum.* quod non reperitur in adoptione: Merito in legitimatione spuriorum est considerandum tempus natiuitatis in specie, si tunc poterat esse matrimonium secundum veritatem vel non, ratione istius retrotractionis quę non consideratur in adoptione. Merito in ea consideratur tempus in genere, propter quod differt spado à Castrato, quia spado habuit potentiam generandi, quam Castratus nunquam habuit. Vnde vnus per artem potest habere filios, quam non potest alius, quia nec per naturam posset.

Præterea sit verum, quod etiam in spuriis cadat legitimatio, negabimus ne ideo quin sit odiosa & differat ab ea quæ sit fauorabilis? Certe nemo hoc negabit. Proinde ista spuriorum legitimatio, quæ priuat in totum agnatos, & personas omni iuri odibiles etiam diuino admittit per gratiam, debet nõ passim concedi etiam patri, sed tunc si agnati citantur, & de causa ipsis præsentibus disceptatur, an iusta sit & honesta. Et ita ratio Iason. qua vtitur *in tertia colum. ibi: præterea. &c.* bene concludit, contra eum, quando improbando limitationem Socini, dicebat videri, quod in legitimatione esset cautius agendum, quam in dispensatione, ratione maioris præiudicii. Nam in casu nostro, ex quo agitur de admittendo spurio in totum, & de excludendo fratres in totum, subest ratio agendi cautius, siue velis esse legitimationem siue dispensationem. Et si diceres, in priuilegio Comitis sublata est necessitas citationis, inferius respondebo. Interea procedo ad aliam rationem impugnandi hanc legitimationem. Clarum est quod facta fuit in vita patris, sicut ex processu constat, & constat etiam ex ipsa legitimatione. Quo casu non potuit fieri nisi si pater viuens instituisset illam fieri, vel licentiam dedisset illam faciendi, aut aliter consensisset. Remota licentia & consensu, inutilis est legitimatio saltem ad obtinendum patris hæreditatem, hoc probat tex. *quibus mod nat efficiantur sui. §. & generaliter*, vt sicut filius legitimationi consentit, ne inuitus transeat in potestatem, ita pater consentiat ne inuitus habeat hæredem quem nollet, & ita sentit Bartol. *in dict. §. & quid si tantum.* Et *ibi* ponderat Alexand. *penult. colum. vbi allegat. Salyc. in authent. item si quis. Codic. de natura. lib. 1. colum. & final. vbi vtitur ratione prædicta. de quo extat consiliũ Decii 338. numero nono.* dicens hanc conclusionem esse irrefragabilem pro qua adducit consilia Bald. & Anca. quæ possunt videri. Si itaque non est probatum, prout infra concludam non esse probatum, quod pater fuerit consentiens in istam legitimationem, tunc iure aperto redditur ista legitimatio inutilis & inefficax. Et si tamen diceres quod in casu nostro potuit Comes ex suo priuilegio legitimare parẽtibus etiam inuitis vel absentibus, & illis ignorantibus, *leg. qui inuitis. de reg. iuris.* Responsio colligitur ex traditis per glos. *in dict. leg qui inuitis. allegando leg. si in tres. ff. de arbitr.* & inferius latius declarabo, quoniam intendo clausulas priuilegii nobis contrarias, aliquantulum plenius attingere.

Superesset nunc vt ostenderem, hanc licentiam & consensum patris, non esse probatum. De quo puncto plures testes non reperiuntur examinati, quam tres videlicet Dominus Dominicus Caluetus Armanin⁹ & Dominica de Polis Massara. Quorum dicta particulari scriptura discutiam.

Dicamus interea de clausulis, de quibus in priuilegio Comitis, quas puto ex aduerso debere ponderari. Habet ergo priuilegum clausulam, quod spurios potest legitimare, item quod parentibus volentibus & inuitis, item viuis & mortuis, item citatis. Ratione quarum clausularum dicetur, istum, licet spurium, esse legitimatum. Quia facultas legitimandi tales, continetur in priuilegio, nec fuit necessaria Citatio aliquorũ, quia necessitas citandi fuit sublata in priuilegio. Et sublata citatione, in consequentiã videtur sub-

sublata necessitas causæ cognitionis habendæ. Et quádo ét pater non consensisset, non refert. Quia Comes potuit legitimare parentibus viuis & inuitis. Ergo etiam ignorantibus. Et censetur, hoc casu legitimasse ex clausula: omni meliore modo, quin etiam si causa fuit necessaria, ea fuit in instrumento legitimationis inserta, vnde nó refert, quod non sit probata licentia legitimandi, quia, siue consenserit siue non, potuit vtroque casu legitimari. Hæc sunt quæ pro legitimatione adduci posse videntur. Sed vlterius considerando, possunt prædicta apte solui. Et primo est concedendum, quod quas personas possit Comes legitimare, hæ sunt in priuilegio suo expressæ, & inter illas est etiã expressum, vt possit spurios legitimare. Consequenter potest dispensare. Vnde quantum ad personam non est neganda potestas, sed narratio facti fuit imperfecta, & ideo nulla est legitimatio ex capite subreptionis. Et sic si potestas non deficit, at
12 deficit voluntas. † Cum tamen ad vnum effectum introducendum requirantur duo. potestas & volútas, vt de legitimatione loquitur Decius, *consil. 557. col. 2.* & Barb. inter consil. Alex. *cons. 1. 3. vol. 4.* Quod vero tacita sunt quædam, quæ expressa reddere potuissent Comitem difficiliorem ad legitimandum, sup. dixi, non replico.

Non obstat quod citatio non fuerit necessaria, stantibus verbis priuilegii, citatis & non citatis; Respondetur, dubium esse an Citatio quæ est de iure naturali & diuino, possit a Principe tolli. Quem articulú tãgit in materia legitimationis Martin. Lauden. suo tracta. de legitima. & cóclu dit, istam clausulam nihil operari, quem Iason refert & sequitur *in d. §. & quid si tantum. 1. lectura n. 142. & Socin. consil. 120.* Et secundum hanc opinionem esset ad istam clausulam responsum.

Secundo, tenendo, quod debeat operari, respódeo non esse intelligendum, vt operetur generaliter & in omni casu in priuilegio specificato, sed quum plures personæ & casus sint specificati, & demum sit subiecta clausula citatis & non citatis, cum posset referri ad omnes personas & etiam possit restringi ad aliquas personas: vtique ratio faciet vt restringatur ad casus, in quibus minus derogatur iuri communi, non autem quod generaliter intelligatur. Quia sic maior esset derogatio quando est generalis, quam quando est particularis. Ista restrictio quod fieri debeat, probatur ex traditis per Paulum de Castro. *in dict. §. & quid si tantum in fine.* Quando Comiti est concessa potestas legitimandi, licet verba sint indefinita & possent intelligi existentibus legitimis filiis vel non, tamen restringuntur vt non possit legitimare Bastardum, vbi extant filii legitimi, sed hoc debet exprimi in priuilegio. Sic in proposito, quum verba priuilegii non dicant quod in omnibus casibus possit omitti Citatio, restringetur, vt omitti possit in legitimatione fauorabili, qualis est de naturalibus tantum quæ de iure erat necessaria, quando legitimatio fieret post mortem, vt supra dixi. Sed hoc casu propter dicta verba non erit necessaria. Excludetur ergo casus noster, in quo spurius legitimatur, vt tunc non sit sublata necessitas Citationis, postquam verba non sunt aperta. Suadetur hoc, quoniam quando dicitur de viuis & mortuis parentibus, certum est illa verba Citatis & non citatis, quoad casum quod sit legitimatio viuo patre & petente, esse superflua quia etiam sine illis verbis potest omitti Citatio vt sup. dixi. Vnde sicut illo casu legitimationis in vita sunt superflua, sed tantum operantur, si fiat post mortem: Ita etiam possunt interpretari vt tantum operentur in legitimatione fauorabili non autem in odiosa, vt nostra est. Et hoc ideo, quia ista verba sunt generalia, & generalitas verborum nunquam includit casum odiosum. Item, non includit casum, in quo specialiter est cautum contrarium Sed sicut specialiter est cautum ne dispensatio fiat à patre viuente sine Citatione, quæ Citatio alias patre viuente si fieret, legitimatio non esset necessaria; ita specialiter debuit Citatio tolli in casu isto, in quo specialiter est necessaria & verba generalia non sufficiunt, vt videri potest, *ex plene traditis per Decium consilio tertio.* Nec † etiam dicatur, quod clausula in fine 13
posita referri debeat ad omnia præcedentia, quoniam hæc regula fallit, quando inter capitula præcedentia expressa, militat diuersa ratio. c. secundo requiris de appella. Bart. *in leg. prima. Codic. de lib. præteritis.* Sed longe grauius est legitimare naturales quam spurios. Igitur nulla absurditas, si clausula in fine restringatur: Imo foret absurdum si non restringeretur.

Tertio dato pro vero, quod Citatio sit sublata, & fundamentum supra factum contra legitimationem non procedat quoad Citationem, saltem procedit quoad causam, quando in dispensationibus quas inferiores à Principe faciunt, est necessaria, & debet constare aliter quam ex verbis Comitis hoc attestantis, vt tradit Decius *consil. 307. pen. colum.* Nec omnis causa sufficit, sed debet esse laudabilis & honesta. Hinc est quod Doctores plærasque causas impugnant non sufficientes, vt facit Curtius senior. *consilio 16. & Decius consilio prædicto.* Et hoc, nisi specialiter Comiti in priuilegio sit remissa ista causa legitimandi vt tradit Sardus in tracta. legitima. Quæ remissio in casu nostro facta non reperitur.

Nec obstat, quod sit remissa necessitas Citationis; quoniam non ideo debet inferri, quod etiam sit remissa cognitio causæ, vt est glos. notab. *in leg. tertia in fine. ff. de bono. possess. & tradunt Mod. Sapia. in leg. de ætate. de minor. numero tertio.* Potest ergo esse remissa Citatio, & tamen Comes debet potestate sibi concessa prudenter vti, vt disquirat, quid nam possit subesse, vt spurium legitimet, præcipue in vita patris, in loco (vbi Comes agebat) existentis, cuius voluntatem potuit & debuit inquirere & non credere simplici scedulæ à priuato scriptæ, nec dicere, vt in priuilegio dixit, quod sibi per dictam fidem hominis priuati constiterit de consensu patris, quasi Notarii defuerint in ciuitate, quasi ipse ad infirmum accedere non potuerit.

Hæc est illa causæ cognitio quæ fuit necessaria, & omitti non debuit, & omissa actum viciat, *leg. cum prætor. §. cum hi. ff. de transactio.* Nec istam aliquo pacto dici debet principem voluisse rémittere, quin isto saltem casu adhiberetur à Comite, etiam si maxime Citatio venientium ab intestato non fuit necessaria. Quo enim ad patré viuenté, fuit necessaria si sine suo consensu legi-

legitimabat. Nec quo ad patrem verba priuilegii illam tollūt, vel causa, quæ sibi adducebatur ad legitimationem fundata super voluntate patris, erat sibi iustificanda, quod nec tunc factum fuit, nec nunc per testes factum probabitur. Imo nec nunc iuuaret sed tunc fieri debuit.

Non obstat modo illa alia conclusio, quod potest Comes volentibus parentibus legitimare & inuitis, consequenter etiam ignorantibus. Puto etiam circa hanc clausulam esse aduertendum, qd pater potest aliquando velle, & sic consentire in legitimationem, aliquando nolle imo contradicere, aliquando sumus in dubio quid velit, consentirene an dissentire. In hoc vltimo casu sumus, quando pater ignorat filium esse legitimatum, vel legitimationem procurare. Et iste casus præsumitur

† 4 esse noster † casus, quia ignorantia præsumitur, *l. verius. de proba.* Et quando pater ignorat, est certum, quod de eius consensu non constat, quia qui ignorat, non consentit, *l. mater. de inofficioso testamento. l. si per errorem. de iurisd. om. iudicum.* Et quoniam si legitimatio fit in vita patris, ea non potest fieri nisi de consensu patris, vt supra dixi. Merito, siue sit mutus siue ignorans, pro eodem est, vt nō valeat, quia vtroque casu non constat de consensu. Quando modo dicis, quod inuitis & nolentibus potest Comes legitimare, concedo, sed non in tertio casu, quando erat ignorans. Et si dicis, si potest inuito patre, ergo etiam ignorante, *l. qui inuitu. de reg iuris.* Respondeo quod Comes, licet possit inuito, non tamen potest, nec illud pro honestate debet posse ipso patre inaudito, qui forsan rationes auditus adduceret, ad remouendam Comitis voluntatem. Et hoc per tex. *in l. si in tres. de arbitr. & per gloss. in d. l. qui inuitis.* Præterea quod Comes possit inuito patre legitimare, intelligitur quo ad statum personæ, & ad abolendam maculam genituræ, at non vt transeat in potestatem patris, & eius hæreditatem acquirat contra voluntatem suam, quod à secundo non esset auditum. Vnde hæc verba sunt ciuiliter intelligenda, *l. si cui. de seruit.* Certū est enim, quod si legitimatio valeret, pater habuisset hæredem istum, quem forte nollet, cum per testamentum excludi non potuisset. Imo præteritus testamentum rumperet, & star simul, quod quis sit legitimatus. & valeat legitimatio, non in damnum patris, quia ius succedendo est à legitimatione separatum, per Decium *consil. 258. col. fin.* Præterea etiamsi potuisset Comes inuito vel ignorante patre legitimare, tamen non constat, quod hoc facere voluerit, vel qd fecerit, & nihil releuat potentia faciendi, nisi ad actum redigatur. Est enim voluntas abortiua, & tantum distat fecisse ac concepisse facere, quantum perfectum ab imperfecto, *vt per Iasonem consilio 22. 3. vol.* Et certe si Comes hoc voluisset, id vtique in legitimatione expressisset. Sed de patris contradictione non expressit. Ergo hoc voluit, *c. ad audientiam. de decimis.* Sed nec testes hoc probant, quod ipsum legitimarit, etiamsi pater contradiceret, sed re vera ipsum voluit legitimare & legitimauit, præsupposito quod pater filio dederit licentiam faciendi se legitimare, quæ si non probabitur, nemo non dicet legitimationem corruere, nullo existente fundamento, super quo est fundata, & legitimatio est referenda ad petitionis formam, ne alias plus concesserit Comes quam à se petitum fuerit, *contra l. vt fundus. ff. commu. diuidun. c. licet. Feli. de accusat. per Decium consilio 403. num. 15.* Et consequenter dicitur legitimatio per expressionem eius quod falsum erat, obt[illegible]a. Merito nulla, quia subreptio & obreptio viciant legitimationem, *Alex. volum. 2. consil: 60. in fine.*

Non obstat clausula inserta in instrumento legitimationis, quod valeat legitimatio: Omni meliori modo, quasi velint isti dicere, quod ista legitimatio si non potest valere sub prætextu licentiæ, valere debet sub ea ratione, qua potest, etiam patre contradicente legitimari: tunc respondeo, quod vel non est inserta in instrumento legitimationis, vel si est inserta, non potest operari illud ad quod inducitur, quoniam virtus istius clausulæ tantum operatur in expressis non in his quæ nō sunt expressa, ad quæ virtus clausulę non extenditur, *vt not. tradit Calde. de accusa. consilio 1.* Sicut etiā clausula non obstantibus restringitur ad expressa, & in non expressis nihil operatur, *secundum Bal. consilio 490. ponitur quod quidam. colum. 2. volu. 1.* Vnde quum spurius non sit legitimatus in casu contradictionis vel ignorantiæ patris, sed in casu consentientis patris, ad illos casus clausula non extendetur, quia extenderetur ad maiora expressis, *contra not per Feli. in ca. sedes. de rescriptis.* Et si dicis, pater præstitit consensum filio, vt se faceret legitimari, infra respondebo. Fateor me multo plura dicere potuisse, sed quoniam domini Iudices volent, vt moris est, has difficultates si vllas habebunt, plenius examinare, vt disputando veritas habeātur, idcirco multa consulto prætereo, quæ suo tempore si dubia exhibebuntur, resoluentur. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Filiatio vere & directe probari non potest, nisi in casu.*
2 *In certis & claris non est locus coniecturis.*
3 *Reg. Quod operatur propositum in proposito, ita operatur oppositum in opposito.*
4 *Confessio vnius præiudicat confitenti, & non alteri.*
5 *Spurii in iure non habent nomen.*
6 *Filius non potest in vita patris legitimari sine consensu patris.*
7 *Testes repelluntur procurator, aduocatus, & proxeneta.*
Sollicitator causæ an possit esse testis. (*notabilis.*
Honestas testis an faciat eum admitti, si alias est vul-
8 *Citatio partis est actus per se necessarius.*
9 *Comiti legitimaturo debent omnia specifice narrari, & omnes qualitates exprimi, & nihil taceri.*
10 *Priuilegium quotiens cōtradicit iuri communi, semper est capienda interpretatio, sicut etiam de statuto dicitur, vt minus lædat ius commune quam fieri possit.*
11 *Nemo potest duobus Dominis seruire.*

ARGVMENTVM
In eadem causa.

Item natus ex vxorata habitante extra domum mariti cum adultero, an præsumatur mariti an adulteri, quando maritus ad domum adulteri aliquando accedit etiam ad vxorem.

Christus adsit.

MVlta contra meas allegationes adducuntur, quæ videntur stringere prima facie, sed diligentius considerando non minus facile fortassis possunt euitari, & ne in superfluis insistamus, ab vno vel duobus pendet difficultas. Primo, si probatum sit Prosperum esse filium quondam Gratiadei, & alterum de viribus legitimationis. Ego si ex muliere soluta natus esset in domo concubinarii retenta, facilius admitterem ex istis præsumptionibus, quæ pro filiatione adducuntur, ipsam
1 filiationem esse probatam præsumptiue, quia † filiatio vere & directe probari non potest, nisi in casu, *l. filium diffinimus. de his qui sunt sui vel alieni iuris.* Siue malis dicere, secundum Alciatum ex illis probari quasi possessionem filiationis. Et idem admitterem ex illis probari præsumptiue, vel filiationem, vel quasi possessionem filiationis, quando mulier retenta in domo pro concubina esset vxorata, marito tamen existente absente, & interea quod abest, ipsa concipiente & parturiente in domo concubinarii, vel etiam marito præsente, sed impedito filium generare, propter aliquam ægritudinem. Imo hoc casu quo maritus non potest vsum matrimonii exercere cum vxore, cum qua tamen cohabitat, præsumi posset filius natus ex adultero, non ex marito, quia tunc cessat præsumptio, de qua vbiq; Docto. tradunt, *per l. miles. §. defuncto. de adult.*

2 Nec sine ratione, † quum in certis & claris non sit locus coniecturis, *l. ille. §. primo. de leg. tertio.* Et in istis proprie terminis præcise procedit consultatio Goza. *numero duodecimo & decimo tertio.* vt ibi videri potest per totum. Et in eodem præcise casu consuluit Parisius *consilio decimo. volumine secundo. & Barbat. consilio sexagesimo octauo. volumine quarto. columna quarta. ibi: quartus testis.*

Istis ergo casibus in quibus marito semper absente, saltem per tempus generationis filiorum, vel ab vsu matrimonii impedito non potest esse quod ex vxore filium generauerit, est impossibile, quod filius mariti præsumatur, cui ipsa veritas refragatur, imo quæ de marito ad generandum inhabili, supra dixi, vt cesset præsumptio *dicto §. defuncto.* procedunt etiam in concubinario forte octuagenario, cuius alioquin filius præsumeretur ex concubina natus, *iuxta gloss. in capitulo Michael de filiis presbyt. & per Abbat. in capitu. per tuas. de probationibus.*

Hoc in concubinario tradit Socinus *volumine tertio. consilio sexagesimo quinto.* Verum sicut hanc præsumptionem non admitto in casibus prædictis, quando generatio mariti est impedita: ita è contrario debet admitti, quod præsumptio Doctorum, *per d. §. defuncto.* procedat indistincte, nedum quando adulter accederet ad vxorem alterius, cohabitantis cum marito, & in domo mariti, de quo casu non credo dominos Iudices dubitaturos, quin in his terminis vxore committente adulterium in domo mariti, filius ex ea præsumatur filius mariti, magis quam adulteri, vt Baldus & alii dicunt, *in dicta lege filium.* & alii cumulati in Sylua nuptiali: Verum etiam hæc conclusio procedat, si vxor alicuius habitat cum adultero extra domum mariti, eo scilicet casu in quo maritus habens bonum stomachum, etiam ad vxorem, & ad adulterum accedit, & de impotentia mariti non constat. Sic dicit Abb. *in capitu. officii. de pænit. & remissio. columna secunda.* Qui dicit hoc procedere, etiamsi vxorata peperit extra domum mariti. Nullam ergo differentiam facit, an vxorata pariat in domo mariti vel extra, quod Barbat. pluribus declarat *in volumine secundo. consilio quinquagesimo octauo.* Idem vult Cyn. post Iacobum de Aret. *quos refert Albericus. & sequitur in l. si vicinis. C. de nuptiis.* Vbi format quæstionem de marito, qui vxorem adulteram extra domum expulit sine iudicio Ecclesiæ, si iuit ad lupanar; deinde filium genuit.

Dicunt isti quod præsumitur ex marito natus, quia quando potuit ex matrimonio nasci, sic natus præsumitur potius quam ex adulterio. Et meo iudicio sic non erro, debet hoc generaliter dici, vt filius natus ex vxore præsumatur genitus ex marito potius quam ex adultero, quando vterque maritus & adulter vsus est eodem vase, siue in domo siue extra domum mariti nascatur, sicut etiamsi apud virum, & in domo mariti nasceretur, non tamen filius suus præsumeretur, eo casu quo poneres maritum, licet cum vxore cohabitantem esse ad opus mariti exercendum impotentem. Et sic, si tunc domus mariti nihil facit ad hanc præsumptionem, vbi potentia coeundi in marito remouetur, sic econtrario faciet potentia mariti sola, vt suus præsumatur: nihil attento quod coeat maritus in domo vel extra domum, quia contrariorum eadem est ratio. Et † quod operatur propositum in proposito, operatur oppositum in opposito. 3 Præsumptio igitur prædicta non recipit fundamentum à domo mariti, sed à fauore matrimonii, & vt magis præsumas quem esse natum ex coitu maritali licito, quam ex adulterino, & sic ex illicito.

Et propterea bene dicebam, Doctores, quum de nato in domo mariti, loquentes in spurio, loquuntur, non id dicere ex aliquo iuris ministerio, sed quia hoc frequentius occurrit, quia volunt adulteri esse secreti, & ideo plures tales reperiuntur qui abutuntur vxoribus alienis in domo aliena, quam in propria, tenendo vxoratam pro concubina, hoc non permitteretur impune, nec omnes mariti haberent tam fortem animum, vt Hostiensis dicit, relatus ab Abbate, *in dicto capitulo officii.* vt id paterentur, sicut maritus Rosæ patiebatur.

Propter quod est verisimile, quod quando sæpe accedebat ad domum Vicarii, quod tunc accederet ad habendam rem cum vxore, nec audebat adulter contradicere, quia timuisset priuari dicta concubina, quando etiam nō permisisset vsum concubinæ marito suo.

Ista ergo ratio multum pro mea opinione stringit, quod per legem præsumatur filius ex matrimonio potius quam ex adulterio, nulla domus consideratione habita, quia domus non generat filios, sed communiter in domibus generantur. Quare hoc tantum est respiciendum, an maritus

tùs vteretur coniuge vel non, *vt Abb. & Prapo. dicunt in c. causam. lo. 1. qui filii sint legiti.*

Vbi etiam Præpositus. *in secundo not.* dicit quod proles edita ex coniugato est illegitima, siue mulier tempore conceptionis habitet cum viro, siue cum concubinario. Et sic diuersitas facti nõ diuersificat iùris dispositionem. Et hoc non procedit secundum Abb. *in primo notab. & Prapo. in 3.* quando posset probari, quod tempore conceptionis maritus non vtebatur cum coniuge. Alias si vtebatur, præsumeretur non illegitima, sed legitima, & ex matrimonio nata: Et tamen ille text. aperte loquitur in ea quæ morabatur cum viro vel cum adultero, vt proles sit illegitima, quando potest probari quod maritus nõ vtebatur. Ergo, si probatur quod vtebatur, erit proles legitima, vtroque casu, moretur vxor cum marito vel cum adultero. Ita ergo illum tex. induco.

Nunc venio ad resoluendum contraria. Primo per vos respõdetur: Non esse probatum quod maritus cum ea rem habuerit, quod videtur esse necessarium, secundum Goza. *consil. 12. numer. 25. in fine.* Vbi videtur etiam dicere, esse necessarium probare, quod sit potens maritus ad coitum, ad hoc respõdendo, quod Goza. non ꝓbat. hoc quod *ibi* dicit, etsi cõtra eum sunt decisiones Doctorum quas Parisius allegat *in cons. 10. 2. vol. nu. 6.* dicens in dubio præsumi maritum cum vxore vti re venerea, nisi contrarium probetur.

Præsumptio ergo ista releuat Burat. adulterum, vt sibi sufficiat docuisse quod maritus sæpe visitabat Rosam vxorem, & in domo adulteri plures dies manebat, quia onus probandi, quod non fruebatur vxore vel esset impotens, venit probandum ex aduerso. Secundo respondetur, quod maritus aliquando, sed adulter assidue, &c. *iux. leg filium. de his qui sunt sui vel alie. iuris. & per Alciat. de præsumptio. fol. quingentesimo vigesimo secundo numero vigesimo primo.* Quod etiam videtur de mente Abb. *in capit. per tuas & Decius.* Cum dicunt si hoc dicunt, licet quandoque ab alio concubina cognosceretur, &c.

Ad istud replico ex his quæ dicit Parisius *dicto consilio decimo. numero quinto.* Nam ibi, postquam *in fine. quarto numer.* dixit: legem præsumere natum filium ex marito ex quotidiana conuersatione mariti, & vxoris: subiicit quod ista ratio est dubitabilis, allegando Syluam nupt. & alios volentes, quod fauor matrimonii & filiationis legitimæ, hanc præsumptionem inducit, vt magis præsumatur honestum quam inhonestum. Quæ ratio procedit, siue assidue siue non assidue, sed aliquando conuersetur cum vxore. Vtroque enim casu subest ratio fauoris matrimonii & filiationis; Et præsumendi potius honesti quam inhonesti. Igitur hæc responsio ex Alciato non procedit, quoniam cæteri fundant hanc præsumptionem super alio, vt dixi, quam super assiduitate. Vnde nec facit aliquid, quod Abb. & Decius dicunt, (nec tex. *in leg. filium.* per hoc negat oppositum) quoniam loquuntur in concubinario & in alio, non tamen marito, qui aliquando vtitur concubina, in quo alio cessat iste fauor matrimonii & iustæ sobolis. Tertia etiam responsio, quod præsumptio. *dict. §. defuncto.* vincatur à tractatu, nominatione ac voce publica, vt Iason. & Gozad. tradunt, adducentes Anca. *consilio ducentesimo vigesimo sexto.* Ego clare respondeo, quod in dictis consiliis non probabis mihi, quod vxorata staret extra domum mariti, habitando cum adultero; Et quod maritus ad eam accederet, in quibus terminis nos loquimur. Quod si in casibus dictorum consiliorum non erat hoc quod maritus potestatem vxoris haberet, sicut adulter; Quis dubitabit, quod tot concurrentibus, quot in dictis consiliis concurrebant, ipsos bene consuluisse. Non enim fundant eorum consultationem super tractatu, nominatione & fama viciniæ solummodo, sed in casu Ancatani vltra prædicta discernebatur ex dilectione cuius esset filius, *cap. afferte. de præsumptionibus.* Quia adulter filium instituerat, & eum legitimari fecerat. Item, accedebat testimonium matris, quæ sic filium spurium fatebatur, & non est verisimile, quod tantum scelus mater pateretur, nisi ita esset. Vnde *in colum. vlt. dicit;* Concurrente testimonio vtriusque fama viciniæ, nominatione, & aliis sup. dictis: Certo certius dicit Anca. est dicendum, ex his resultare plenissimam probationem filiationis.

Similiter in consilio Iason. erant eadem quæ in consilio. Anca. Confessio mulieris & adulteri, procuratio legitimationis, & institutio, quæ duo, aut saltem primum est proportionabile soli filio, non extraneo. Imo etiam ipsa institutio vt Maria. declarat consilio suo alias allegato, & de vtroque ponderat Iason ibi *tertia colum. versicul. primo quia:* Et quod Iason dicit, ibi esse vrgentissimam præsumptionem pro spurio, quia mulier non cohabitabat cum marito, sed cum adultero, procedit alio concurrente, quod maritus non haberet copulam cum vxore. Et in istis terminis est communis conclusio, & sic loquuntur omnes quos ibi adducit Iason *2. col. ibi: & in primis.* Sed absit quod communis sit indistincte, etiam marito in domo adulteri habente potestatem vxoris. De quo casu Doct. quos allegat non loquuntur, tanquam raro, &c. Quia non omnes habent fortem animum ad tolerandum adulterium.

Non obstat quarta responsio, quod à præsumptione *dicti §. defuncto* recedatur. Ex pluribus præsumptionibus: Hoc concedo, quando sunt vrgentes, vt in casu Anca. & aliorum, sed quod illæ, nominatio & tractatus hunc effectum habeant, nequaquam est in spuriis firmandum, vt idem Iason has coniecturas tollit *in consilio centesimo secundo in quarto.* Imo nec fama viciniæ est sufficiens, vt firmat. Feli. *in cap. per tuas. de probat. ibi tertia conclusio.* Et hæc dico saltem in probatione spuriorum, quod sint filii adulteri, quia text. *cum gloss. in dicta lege filium.* ponit ea ad probationem filii legitimi, *de quo etiam per Iason. volum. primo consilio 106.* Vnde non immerito Angel. *consilio 191.* dixit: In spuriis non dari quasi possessionem, quem Iason probat & Decius saluat, *in dict. capit. per tuas.* Vnde considerentur omnes Doctores consulentes pro spurio & filiatione spurii, ego hactenus neminem vidi qui se fundet in solis prædictis tribus: sed alia & strictiora concurrebant, vt recte singulos considerando videbitis. Quod in nostra quæstione non est negligendum. Imo, si Alex. respiciatur *consil. 25. quarto volum. final. col.* Dicemus famam viciniæ nõ esse probatam, sed siue

siue sit siue non detur mihi auctor, quod ex istis tribus possit hæreditas obtineri spurio legitimato, negato, quod sit filius, vt adulter negat.

Nec dicatur, quod imo vnum tantum sufficit, vt Alex. dicit *consilio quinquagesimo primo. in principio.*& Parisius, quia vel loquitur in filio legitimo & iusto, vel in materia possessorii, & sic ibi explicite loquitur Alex. in qua leuiores probationes admittuntur. A causa ergo leuioris præiudicii quis dicet idem esse in causis grauioris præiudicii? Certe nemo. Nec curo quod præsumptiones istæ sint plures, vel pro vna habeantur, vt Barbat. dicebat, quoniam est satis quod Doctores omnes vltra istas grauiores requirunt adhuc coniecturas ad firmandam coniecturaliter probationem filiationis, vel quasi possessionis, de nato scilicet constante matrimonio ex adultera. Quare de nominatione sola adulteri, sine nominatione vxoris, quæ certior erat quam adulter, non est curandum. Nec literæ sunt inspiciendæ, quum nominationem non principaliter, sed incidenter; & extra iudicium continent, *vt per Iasonem dicto consilio centesimo sexto. volumine primo.* Nec imago patris, vt alias dixi, nec confessio Buratorum, quia non est confessio Burati. 4 Et † confessio vnius præiudicat confitenti non alteri. Nec consortaria aliquid facit in rebus diuiduis. Nec facit quod dicitur de voluntate patris, quoniam si hoc esset probatum, non esset tanta contradictio. Et ideo nec facit quod testamentum non fecerit, quoniam si sine voluntate est legitimatus, tunc non potes dicere quod ab intestato spurium voluerit succedere: Imo ipsum faciendo legitimare, quum hoc potuerit, cur non magis dices voluisse ipsum sua bona ad fratres suos peruenire, *l. conficiuntur. de iure codicill.* quam ad spurium quem poterat legitimare, & non fecit. Ad illud quod dicebam, tractatus & nominationem non esse perpetuos, nec constantes: Replicatio non currit, si expulsio matris & filiæ è domo considerentur, si etiam quod assertus pater voluit dum alius testabatur, consideratur, huic sola alimenta relinquendo, quæ duo sunt veluti quædam protestatio, per quam sequentes actus declarãtur, nunc sibi ipsi sit contrarius. Et facta sunt fortiora ad animum demonstrandum, quam verba *l. quid tamen. §. ei qui. de adil. edicto. Iason volumine secundo. consilio centesimo quinquagesimo tertio. columna secunda.* Filium ergo expellere, & sibi alimenta relinquere, contrariantur filiationi, facit consil. Alex. *ducentesimũ vigesimum quartum. volumi. secundo.* Quod vero Goza. *consilio duodecimo.* respondeat Iaso. *consilio centesimo secundo.* Ego in casu Goza. admittam istas responsiones, quoniam ibi ille maritus non conuersabatur cum vxore. Igitur secus si cum ea vti poterat debito maritali.

Et ad illud quod dicebam, quæ pro spurio allegantur, non facere quantum ad decisoria, & ad victoriam super hæreditate obtinenda: Respondetur ex Parisio & Goza. *vbi supra* Sed responsio non procedit, quoniam idem Parisius hanc differentiam admittit, *consilio duodecimo. numero vigesimo nono. & seq. numero vltimo.* Et in isto consilio ipse Parisius aduersatur his quæ dixerat *in consilio decimo.* Et hanc differentiam etiam admittit Alciatus *de præsumptio. 528. nume. septimo. & Ludouicus Sardi. volumine quinto. tract. folio centesimo decimo quinto. numero vndecimo.* Imo ipse Decius *consilio 54.* qui de decisoriis loquitur, erat in casu in quo agitur de probatione filii legitimi & naturalis. Quare ad spurios nihil facit sua consultatio, atque ideo nimirum, si nemo est quẽ viderim ex Doctoribus allegatis, qui in probatione spuriorum, contentetur his tribus. Sed alia ponderant præter prædicta tria, quod non facerent, si prædicta tria in omnium filiorum probatione sufficerent, quod si filii inuicem differunt, cum spurii ex coitu prohibito omni iure concepti odiosi sint, vt ne nomen habeant. *auth. ex complexu de incest. nupt. auth. licet. de nat. lib.* quomodo dicemus nos eandem probationem sufficere in omnibus, cur non potius grauiorem exigemus in admittendis spuriis, ad hæreditatem parentum. Sicut ob hoc multa concurrebant præter ista tria, in casibus in quibus consulunt Anca. Alex. Barba. Corn. Parisius & Gozadi. & Caprea, in quo Capreæ consilio maritus manserat diu absens.

De pluralitate vero coniecturarum sup. respondi. quod nulla earum hic stringit, quam in Doctorum consiliis reperies adductam.

Non obstat vltimum, fundatum super Statuto, quoniam non est intelligendum, quod Statutum velit dare formam ad probandum, † spurium esse 5 filium adulteri, sed ad probandum filium esse legitimum & naturalem, vel naturalem tantum. Ratio est aperta, quia tales in iure non habent nomen, *auth. ex complexu. C. de incestu nuptiis.* Quomodo igitur volumus, quod Statutum loquens de probatione filiationis, loquatur in his qui nomen filiorum non habent, & odiosi sunt? Ego hoc nescio videre.

Vltimæ vero difficultati satis fit ex hoc, quod quin Rosa mater spurii esset vxorata, non est negandum, quoniam id dicitur in ipsa legitimatione, & est probatum in processu, quo stante facile admitti debet, quod ille indutus vestibus Germanicis, esset maritus illius Rosæ, postquam non est quæstio, an Rosa haberet maritum, & esset vxorata, quia hoc constat, & tantum agitur si ille qui sæpius visitabat domum Vicarii, vbi erat vxor, postquam testes hoc dicunt, quod ita ferebatur, sic debet teneri, quia omnia conueniunt. Erat enim Germanus, Germanicis vestibus indutus, & alius præter maritum non sumpsisset sibi hanc præsumptionem accedendi totiens ad Rosam in domo Vicarii. Imo si recte recordor, extant in processu certæ literæ scriptæ à Rosa ipsi suo marito, ex quibus puto esse satisfactum huic primo puncto circa filiationis probationem, in quo si concluditur eam non esse probatam, tunc frustra tractamus de ipsa legitimatione, quia legitimatio erit facta sub fundamento, quod sit filius quondam adulteri, et si nõ est filius, deficiente probatione, vtique etiam deficiet legitimatio super filiatione fundata, vt tradit Iason *consilio centesimo vigesimo quinto. voluminis quarto. columna secunda. in princip.*

Nunc ergo dicamus de secundo puncto, legitimationis scilicet, an sit valida vel non, & pro mea & recte sentientium opinione, quando consensus patris non sit probatus, tunc ab obreptione & surreptione defendi non potest, quin sit inualida & nulla. Imo clara est omnium conclusio, quod † fi- 6 lius non possit in vita patris legitimari sine consensu patris, vt alias allegaui. Nunc addo Socin. *in tertio volum.*

volum. consilio quadragesimo primo. in prima columna. vbi defendit legitimationem quæ videbatur nulla facta in vita patris sine suo consensu, eam dico defendit, quia de consensu patris constabat, & probari poterat. Igitur consuluisset nullam consensu patris non probato. Quare antequam circa vires legitimationis aliquid dicam, expedit primo discutere defensiones quæ adducuntur ad sustinendum personas, & dicta trium testium deponentium de patris voluntate, nam si defendi non poterunt, erit vera ista conclusio in facto, quod viuo patre sine eius consensu erit facta legitimatio, & ideo nulla.

Dicitur primo in dubiis, quod Armaninus non fuit sollicitator, sed id quod fecit, fecit causa amicitiæ, *allegat Roman. consilio quadringentesimo vigesimo.* Item sollicitator cum salario repellitur, iste non habuit salarium. Ergo, &c. *Rom. vbi supra. Crotus de testibus.* Item est probatum, quod est vir probus. *Roman. vbi supra.* Sed ista non sustinent personam suam, cum super generalibus explicite dicant se procurasse & sollicitasse istam legitimationem. Quæro ego si ex hoc resultet sibi honor legitimatione valente, & dedecus non valente: certe sic. Ista ergo est ratio quæ inficit personam suam, quia est verisimile, quod voluerit factum suum comprobare deponendo de paterna voluntate, quam ipse
7 executus est, sicut † hac ratione repellimus procuratorem aduocatum & proxenetam, *vt per Felin. in c. cum à nobis. 3. col. de testib. ibi. 2. conclusio.* Præterea an sit affectus ad legitimationem vt valeat, nonne quilibet hoc dicet, cum testis dixit, quod spurius quādo fuit legitimatus, era partito per hora meza. Alio enim modo non potest valere ista legitimatio, nisi præsupponas consensum patris, qui est probandus, cum non præsumatur, vt Socin. dicit *3. vol. de cons. 41.*

Non obstant contraria, quoniam isto casu in procuratione vnici tantum actus, non cadit salarium. Ergo Doctores loquuntur in sollicitatore vnius causæ, imo salarii constitutio facit sollicitatorem minus suspectum, & magis suspectum quando sine salario *ita Alex. in apostillis. Bar. in l. deferre. de iure fisci. quod etiam pungit Feli. vbi supra. in fin. vltima columna. Præterea ex consilio Alex. 1. volum. consilio septuagesimo octauo pen. colum. ibi. non obstat.* Nec probitas facit ad sustinendam personam, quia sic nulla persona posset oppositionem in personam pati, nisi inhonesta sit, & tunc alio iure repelleretur quam particulari oppositione contra personam. Siue ergo probus sit siue non, siue ex causa amicitiæ hoc fecerit, siue non, certum est ipsum conduxisse spurium ad Comitem, fecisse eius verba, procurasse ipsam fieri, & carebit affectione pro validitate actus quem ipse fieri procurauit? ego hoc non credo. Nec credo, iudices hoc in bona conscientia credere.

Addo esse generale dictum Ioan. And. *relati à Felin. vbi supra. columna tertia.* quod nunquam adhibetur fides testi deponenti de eo quod fecit, quando ex eo laus aut vituperium attestanti resultat. Sed hic corruente legitimatione, quæ ex fundamento corruet deficientis voluntatis paternæ, quis negabit resultare vituperium, tam Armanino, quam Domino Dominico, quod ad adulterum non fecerint vocari Notarium, vt dictam voluntatem paternam se viui & testibus præsentibus scriberet, & tunc omnia in tuto essent, probata tamen semper filiatione. Igitur sine dubio ex his non possunt hi duo testes sustineri, quæ vero ad inimicitiam replicantur, non procedunt, nisi respondeatur ad ea quæ super hac exceptione allegaui, *maxime ad consi. Anca. 299 colum. 2.* Circa Dominum Caluetum ægre defenditur persona sua, si reuideantur quæcunque dixi contra eum in mea impugnationum scriptura, ad quę non est satisfactum, nec puto posse satisfieri.

Non obstat, quod fuerit reuocatus, sed tunc fuit quando iam se ingesserat, & quædam pro minore fecerat, quibus casibus non loquitur Imol. *in ca. insuper de testibus.* de procuratore qui renunciauerat mandatum domino, nihil facto, secus si aliquid fecisset, *vt per Iaso. in l. dictantibus. C. de testam.* Et ita est in tutore sicut in Procuratore, nec qualitas personæ moueat, quoniam non vna qualitas, sed de pluribus loquitur Decius *consil 342.* Imo non vna sed plures oppositiones sibi obstant collectæ in meis scriptis, quæ reuideantur. Nec facit restitutio minoris, quoniam non tollit affectionem Domini Calueti, nec eius laudem vel vituperium, imo maius vituperium meretur, & à spurio male dici, si nesciuit adhibere remedium ad exeundum has difficultates, adhibendo Notarium pro scribendo consensu, vel Comitem pro legitimatione, quorum amborum in ciuitate copia erat maxima. Est ergo res omnino suspecta, & vlterius vellem scire quas mulieres velitis adhibere in succursum horum testium, vxorisne quæ tunc ægrotabat in separato thalamo à marito, vel pedissequę testificantis, quod non est verum nec esse potest.

Sicut ex his non possunt personæ sustineri, sic minus dicta ab oppositionibus possunt defendi. Nam est considerandum, quod pro quanto velitis in casu nostro, dicta horum duorum in substantia esse concordia, quod sufficit. Decius *consilio centesimo sexagesimo tertio.* Et vnum posse plus alio dicere, *Alex. volum. 2. consil. 24.* Tamen in casu nostro obstabit, quoniam ex eo quod Arma. refert, testes si idem dicerent, repelli possent, quia rogati fuerunt, vt facerent fieri dictam legitimationem. Ex eo vero, quod Caluetus dicit, se ambos fuisse rogatos de voluntate patris, ad faciendum filium legitimari, essent testes idonei. Vide ergo, an concordent in substantiis. Concordarent vtique in substātia, quando dicta conclusio contraria ex dictis suis non resultaret, quæ facit testes habiles ad testificandum & inhabiles. Item, si saluatur Caluetus à formalitate, at non saluatur vnus ab alio circa formalitatem, cum aliud sit rogare, vt faciant spurium legitimare, aliud vt sint testes suæ voluntatis, & tunc substantia eadem non attenditur, cum formalitas verborum non est eadem, imo ex ea resultat substantia diuersa.

Circa illud, quod non ideo non dicant verisimilia de mutatione voluntatis propter temporum & morum diuersitatem, Alciat. *de præsumpt. fol. ducentesimo quadragesimo nono.* Dico, me ponderasse hanc non verisimilitudinem, non ex alteratione voluntatis: sed ideo quia in ciuitate erat copia Comitum, erat copia Notariorum, qui poterant adhiberi, si verum est, quod testes testificantur. Imo & voluntas, quam prius habuit gratia Dei, eandem habuit in sua infirmitate, quando volebat

lebat alimenta spurio relinquere, & super quantitate relinquenda, dum instigaretur à testibus ira motus misit hos ad Bordellum. Videtur ne tibi aliam in extraneo voluntatem hunc habuisse, quam tempore Perechiarum, quãdo Stenius testatus fuit, habuerit? Absit & quum dicis, quod nunquam constat recusasse, ne legitimaretur; & ego replico, quod nullibi constat eum voluisse quod legitimaretur.

Vltimo circa nullitatem testium, quando prædicta non sufficerent, putarem etiam posse replicari circa hæc, quæ contra nullitatem adducuntur. Nam quod interuenerit iuramentum: Forte hoc est in processu formato cum adultero coram delegato, non sic in alio processu formato coram arbitris, in quo de nullo iuramento constat, quod fuerit citata vel admonita, nihil est si iuramentum
8 non interuenit, quia † Citatio partis est actus per se necessarius, quando iurauit testis. Quod vero dicitur relinqui iudicis arbitrio, &c. est verum, data testimonorum validitate, non ita quum nulliter deposuerunt, quia eis crederes sine iuramento, contra iura *cap. 2. & capitu. tuu. extra. de testib.* Et pro cõfirmatione huius nullitatis nunc adduco Soci. 3. *volum. consil.* 40. *ibi: primo quod non valuit. adde Beltran. in primo volum. allegato consil. 165 num. 2. & consilio. 259. 3. volum. allegato num. 1. &c.* qui declarando dicta Bart. & aliorum *in leg. legata inutiliter. de leg. 1.* vult, in testibus nulliter per arbitros receptis, eos non reualidari per secundum examinationem, licet validam, quando refertur ad inualidam. Nũc quod puto esse demonstratum, voluntatem quõdam aduleri minime per testes esse probatam, superest, vt ostendam inualiditatem legitimationis. Et non insistendo circa omnia, quæ in dubitationibus adducuntur, pro sustinenda legiti-
9 matione: Illud est præsupponendum, † quod Comiti legitimaturo debent omnia specifice narrari, & omnes qualitates exprimi, nihil taceri, quod expressum impediuisset legitimationem, aut causam non tam facile concessisset *c. postulasti de rescrip.* Et ne tempus perdam in allegationibus, videatur Socin. *in 3. volum. consilio 65. 4. colum. secundum principale. & seq. colum. ibi: primo quia, &c.* Hic non insisto allegando, quoniam hęc conclusio ab omnibus conceditur. In casu nostro, non fuit declarata qualitas patris, quod tempore natiuitatis esset vicarius, & teneret Rosam vxoratam in concubinam, hoc enim grauius erat delictum, quam si sine officio fuisset, quia omne animi vicium tanto conspectius in se crimen habet, quanto qui peccat maior habetur, teste Satyrico. Quæ qualitas tacita erat potens si non vt impediret, at saltem vt difficilem redderet concedentem, *patet ex consilio Bruni. allegato. 15.* Item, expressit quod habebat voluntatem patris petendi legitimationem; Et tamen hoc non probatur fuisse verum, per dicta proxime in articulo circa testes. Vtrunque ergo vicium vicians legitimationem, hic intercessit subreptionis scilicet tacendo & falsum exprimendo, merito est iudicanda nulla. Et magis ex duplici vicio quam ex vno, *auth. itaque commu. de success.* Et si adducerẽtur clausulæ de quibus in priuilegio Comitis, per quas est sibi concessa potestas legitimandi spurios, viuis & mortuis parentibus, præsentibus & absentibus ac inuitis citatis & non citatis, &c. prout hæc in priuilegio videri possunt. Hic puto diligenter esse aduertendum, Primo quod licet habeat hanc potestatem Comes, non tamen constat quod ea vti voluerit, sed constat bene, quod hanc legitimationem fecerit sub prætextu quod pater præbuerit consensum suum, & non est par ratio vnum filium legitimandi de consensu patris, vel contra eius voluntatem, præcipue ad effectum consequendi hæreditatem paternam, quia primo casu legitimatus consequitur hæreditatem patris, ex voluntate patris. Secundo casu illam consequeretur contra voluntatem patris, & priuaretur pater potestate disponendi libere de bonis suis in quos vellet, contra iura.

Secundo posito, quod etiam Comes, si voluisset eum legitimare patre inuito, & id sibi concessum esset ab Imperatore, consequenter, si inuito: Ergo, etiam absente & ignorante, per iuris regulam, qui inuitis de reg. iuris. Tamen habeo rationem stringentem, quod vel hoc casu necessaria fuerit Citatio patris, quando Comes vult patre ignorante filium legitimare, vel, si non fuit necessaria, saltem tunc valebit tantum modo legitimatio ad cætera omnia præterquam ad succedendum patri inuito. Nec hoc est inconueniens *vt per Iaso. in l. 1. §. hoc autem. num. 18. ad Treb.* Et pro demonstratione huius conclusionis ego præsuppono, hoc priuilegium continere multa & quasi infinita absurda, propter quæ necessario cogimur intelligere illud, vt quanto minus fieri potest, à iure communi recedatur. Hæc enim est regula vbique sparsim in iure tradita, quod † quotiens priuilegium contradicit iu- 10
ri communi, semper est capienda interpretatio, sicut de Statuto etiam dicimus, vt minus lædat ius Commune, quã fieri possit. Et vt Imperator suam concessionem fecerit cum intẽtione, vt minus noceat. *l. si quando. Cod. de inofficio testa. leg. 2. §. si quis à principe. cum glos. ff. ne quid in loco publi.* Si velimus intelligere hoc priuilegium largissime, quod Comes illius vigore possit patre inuito filium legitimare indistincte, etiam quoad obtinendam patris hęreditatem: istud certe erit absurdissimum, quoniã libera testandi potestate priuaretur; Nisi enim legitimatum institueret, sed eum præteriret, testamentum suum rumperetur, & haberet inuitus hęredem quem forte nollet. *contra leg. primã. Codic. de sacro. Eccles. in l. 2. incipit: non vsque. ff. si quis à parente fuer. man. in l. in re mãdata. Cod. manda.* Quod nunquam crediderim fuisse de mente Imperatoris, cõtra id quod vbique in suis ll. protestatur, *l. nec auus Cod. de emancipa. lib.* In hoc ergo casu non est dicendum, quod remiserit Citationem, sed verba sunt restringenda, vt in aliis vel personis vel casibus possit Comes legitimando non citare, non autem quãdo legitimat inuito patre & eo non audito. Sed tunc prætermissio Citationis faciat legitimationẽ esse nullam. *leg. de vnoquoq. de re iud. cum sim.* Vel ad omne minus quod valeat legitimatio quo ad omnia, præterquam quod patri non possit succedere. Ex cuius consensu si debet legitimatio fieri, iam certum est quod eo inuito vel ignorante fieri non potuit, quia in talibus non adest consensus. Confirmatur, si pro casu daretur, quod pater alicuius spurii, decessisset, filio non legitimato, in vita, & antequam legitimaretur, venientes ab intestato adiuissent hæreditatem & possessionẽ apprehen-

hendissent, numquid hæreditate adita & apprehensa, posset noster Comes legitimare spurium, certe non, quoniam hoc non continet priuilegium, saltem, quod possit legitimare post apprehensam hæreditatem, quo tempore dominium est quæsitum de iure gentium, quod Princeps ordinarie auferre non potest, *vt per Felin. in c. qua in Ecclesiarum. 5. carta. ibi: quinta declaratio.* Ex quo datur intelligi, quod Imperator non dedit facultatem huic Comiti, vt ius acquisitum possit vni auferre, sed tantum vt ius delatum, cum dixit viuis & mortuis, at non subiecit hæreditate adita vel non, apprehensa vel non, sicut habent Nobiles de Campegio: si hoc est in legitimatione quæ fieret post mortem, & post apprehensam hæreditatem, eadem ratione idem esse debet, quando patre viuo legitimat non consentiente, sed ignorante vel inuito, quia & hic præiudicatur patri in iure sibi quæsito, & in iure suo vt pro bonis suis ipse disponat, non alius se inuito vel ignorante. Nec vllum est inconueniens, quod clausula in fine posita, referatur modo ad omnia modo ad aliqua, prout identitas rationis vel diuersitas fieri suadet, vel prout ratio euitādæ absurditatis postulat, vt est doctrina Doct. *in l. talis scriptura de leg. 1. in c. 2. requiris. de app.* Præcipue quando nihilominus verba sic restricta non sunt superflua, sed possunt quoad cætera operari, *vt per Alexan. in l. 4. §. prætor. tertia & sequ. colum. de dam. infect.* ne grauissimum præiudicium operentur. Imo si clausula: *Citatis vel non, &c.* etiam referri deberet ad casum, quando patre ignorante vellet legitimare; Dicerem, hoc fieri non potuisse, & est casus minoris vel nullius dubitationis, quam sit casus quando tollitur citatio agnatorum vel venientium ab intestato, de quo casu agitur per Bar. & alios *in §. & quid si tantum. & per Goza. in consiliis suis.* quamuis etiam ipse bene loquitur in casu priuilegii eo modo concessi, cum clausula: citatis, &c. Sed non examinat, an hoc fieri possit per principem, sed sit verum quod hoc possit in agnatis vel venientibus ab intestato, vt loquitur Bar. At in casu nostro, in quo generatur præiudicium patri viuenti inæstimabile, & circa ius sibi quæsitum spe & re, & qui non est subditus Cæsari, non est dicendum quod citatio possit omitti. Ita decidit Soci. *notanter in 3. volum. consil. 120. in 3. car. 2. colum. ibi: quartus casus est.* Præsupponendo prout ego præsuppono, & est veritas quod subditi N. Episcopi non sunt subditi alterius, quam Reuerēdissimi domini, licet ipse bene forte sit sub Cæsare, quoad temporalia. Vnde iste casus verificatur in casu nostro, quoniam subditi Tridentini quoad bona existentia in territorio Tridentino, non sunt subditi Cæsaris.

11 Nemo † enim potest seruire duobus dominis. Et ita præcise verificatur casus iste. Imo, etiam quintus casus verificatur, quando etiam subditi essent pront distinguit Socin. de iure succedēdi delato, non de hæreditate quæsita. Et dicit sic procedere Bartol. *in dict. §. & quid si tantum.* Ego existis non puto aliquid esse curandum de ista legitimatione, per subreptionem & obreptionem obtenta, in vita patris sine eius consensu, qui secundum me nullo modo probatur, præcipue hoc concurrēte, quod testes deponunt super eo, quod non est verisimile, vt alias demonstraui, & supra etiam aliqualiter replicaui. Nam quod valere debeat virtute quarumcunque clausularum, perinde ac si facta esset patre inuito, vel ignorante, postquā hoc etiam casu potuit Comes legitimare, hoc nullatenus sentiendum arbitror, primo quia Comes hoc voluit, nec hoc lite pendente potuit declarare. Secundo, quia hoc non potuit in præiudicium eius qui est subditus alteri quam Imperatori. Tertio quia hoc casu saltem necessaria fuit Citatio, quę hic prætermissa fuit. Hæc sunt quæ mihi videntur contra legitimationem stringere. Si secus putant domini iudices, sicut ego ipsis communicaui meam opinionem: ita rogo vt ipsi suam sententiam mihi communicent, pro quanto à mea sint dissensuri, quod ex sua prudentia & integritate minime futurum reor. Sed meminerint quod omni casu, quo velint super meritis pronunciare sententiam vel reformando vel aliter, prius eam annullent sicut debēt, vt hæc eorum sententia sit prima & vnica, alia tanquam nulla prostrata. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXIX.

SVMMARIA.

1 *Pater si fecit filium legitimare, & eum tanquam filium legitimatum instituerit hæredem, putans legitimatione valere, si postea apparet quod sit nulla corruit institutio.*

2 *Probatio filiationis de iure est impossibilis.*

3 *Quis licet habeat rem cum vxorata, natus ex ea præsumitur filius mariti, quam eius qui eam tenuit in suam potestatem.*

4 *Præsumptio vna tollit aliam.*

5 *Præsumptio specialis vincit præsumptionem generalem.*

6 *Præsumi magis debet possibile honestum quam inhonestum.*

7 *Præsumptio legis nō releuat nisi allegetur, vel in processu, vel in allegationibus iuris.*

8 *Filius si facit se legitimari in vita patris absque eius consensu, vtiq; hæres suus esse non potest.*

9 *Ignorans non habet consensum.*

10 *Probatio omnis debet fieri per testes integros, & omni exceptione maiores.*

11 *Scriptura priuata nullam fidem facit.*

12 *Curator pro adulto non potest esse testis, sicut nec procurator pro domino, etiam finit[illegible]ura, aut eo remoto.*

13 *Inimicus repellitur à testimonio.*

14 *Testi deponenti non verisimilia non creditur.*
Iuramentum suppletorium quando deferatur.
Legitimatus semper est indignior legitimo.

15 *Imperator ipsemet protestatur in suis priuilegiis & gestis non intendere damnum alicui inferre.*

16 *Spurius scilicet natus ex adulterio quando legitimatur proprie non dicitur legitimatio, sed dispensatio.*
Dispensatio est odiosa. Legitimatio fauorabilis.

17 *Verba licet sint generalia, sunt tamen restringenda ad casum, ne quis indebite damnum patiatur.*

18 *Actus hominum à potentia & voluntate regulantur & conficiuntur.*

19 *Voluntas non attenditur, nisi transeat in dispositionē.*

ARGVMENTVM
In eadem causa.

Item,

Item, legitimatio spurii quomodo fieri debeat vt valeat.

Christus adsit.

AGitur de hæreditate quondam Domini Burati, ad quã aspirant Prosper legitimatus ex vna & fratres Burati defuncti ex altera. Decisio quæstionis tota pendet à viribus cuiusdam legitimationis. Nam si est valida & efficax, hæreditatem obtinebit legitimatus Prosper. Cõtrarium fuerit, si erit nulla & inefficax. Ad huius vero veritatem habendam quædam veniunt examinanda, ex quibus apparebit, quid de legitimationis validitate sit concludendum.

Prima erit difficultas, si legitimatus Prosper probauit, se filium dicti quondam Domini Burati.

Secunda, si legitimatio prædicta fuit vel non facta ex consensu & licentia patris.

Tertia, si non probatur consensus nec licentia, an fieri potuerit à Comite, patre etiam inuito & contradicente vel ignorante.

Quarta, præsupposita potestate in ipso Comite legitimandi etiam patre inuito: Vtrum hoc casu, quo pater esset inuitus & contradiceret, Comes voluerit legitimare. Vltima erit, posito quod etiã voluerit legitimare, an cum effectu isto casu legitimauerit vel explicite & expresse vel saltem implicite, virtute illius clausulę omni meliori modo. His punctis examinatis constabit quid super ista hæreditate de iure sit pronunciandum.

Prima difficultas non inutiliter proponitur, si quidem legitimatio est facta de Prospero tanquam de filio legitimantis Gratiadei. Et quum sit facta in eius absentia, si legitimatus vult hæreditatem patris, opus habet probare se filium ipsius, cum tãquam filius velit admitti, *leg. ei qui dicit. de probatio, tradit Decius consilio 54. in principio allegando Ang. vt ibi & idem Decius consilio 343. in princip. & Paris. 2. volum. consilio 11. numero 14.* Vnde videmus, quod

1 † si pater fecit filium legitimare, & eum tanquam filium legitimatum instituit hæredem, putãs legitimationem valere, si postea apparet quod sit nulla, corruit institutio, quoniam deficit legitimatio super qua est facta institutio. *ita not. Paul. de Castro in l. eam quam. C. de fideicomm.* Sicut igitur ad obtinendam hæreditatem patris ab eo, quoniam tanquam legitimatus, fuit institutus opus est probare quod legitimatio sit valida: Ita etiam est dicendum vt hæreditas obtineatur ab eo, qui tanquam filium alicuius fecerit se legitimari, hic opus habet, docere se talem. Merito dicta difficultas pro prima, & principali est proposita & examinationi subiecta. Et hoc curator asserti legitimati Prosperi adtertens formauit positiones; Et super illis, quia negatæ fuerunt, aut non integre confessæ, testes induxit. Quorum dicta videntur prima facie concludere, quod sit probatum ipsum spurium fuisse fi-

2 lium. † Nam quum probatio filiationis sit impossibilis *de iure l. Lucius. de cond. & dem.* Ad eam probandã admittũtur probationes, quales haberi possunt, sicut est, quod probentur ea quæ in positionibus sunt deducta, *iux. l. si vicinis. C. de nupt. & l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iuris.* Quæ probatio pro sufficienti recipitur, etiamsi tractetur non de probando filio legitimo & naturali alicuius, sed etiamsi agitur de probando, quod vnus sit filius illegitimus alicuius, veluti naturalis tantum, ex concubina natus, *vt tradit gloss. in c. Michael. de filiis presbyte. Abb. in cap. per tuas. de probat.* Ego possem istam probationem admittere pro sufficienti, quando spurius esset natus ex matre soluta, retenta in domo quondam Gratiadei pro concubina. Sed ex quo natus fuit ex Rosa, quæ erat fœmina vxorata, vt ex actis constat: Merito stat difficultas non parua, an ex prædicto tractatu & nominatione sit probatus filius ipsius Burati legitimantis. Quotiens † enim aliquis habet rem cum vxorata, 3 natus ex ea præsumitur filius mariti magis, quam illius qui eam tenuit ad suam potestatem, vt de hoc allegatur text. *l. miles. §. defuncto. ff. de adult. quem Docto. dicunt singularem. de quo Alex. volum. 5. consilio 157. in princ.* Cum enim, vt est dictum, probatio filiationis sit impossibilis, sed vt vere probetur, admittitur probatio præsumptiua. Certum est autem, † quod vna præsumptio tollit aliam, *l. si. ff. quod* 4 *met. causa. Bar. in l. diuus. de in integ restit. gloss. in capit. transmissæ. in fin qui filii sint legitimi.* Et ista, quæ præsumit filium esse natum ex marito potius quam ex adultero, debet præualere alteri, quoniam ista præsumit filium esse legitimum, illa vero illegitimum. Et merito, tanquam ista sit fauorabilior, debet præualere, quum etiam ista sit specialis, illa vero sit generalis. Et † specialis præsumptio vincit ge- 5 neralem, *Alex. volum. 1. consilio 77. 2. colum. ibi: corroborantur, post Bar. in l. cum de indebito. de probat.* Et pro hac sententia facit, quod in specie consuluit Angel. *consilio 191. super. vbi notat in d. l. filium. & in l. si vicinis.* intelligit in filiatione iusta procedente à matrimonio, vel approbata à iure ciuili, vt de nato ex concubina. Volens secus esse in spuriis, in quibus quasi possessio filiationis non attenditur, & Angel. saluat de iure ciuili, Decius *d. cap. per tuas de proba. 2. colum. ne hæreditatem consequatur.* Secus quoad alimenta consequenda, & Angelum refert, ac sequitur Iason *volum. 4. consil. 102. colum. 3.* Similis differentia fiat ab Ancarano, quem Decius refert *consil 338. colum. finali.* Quod si ad euitandam istam præsumptionem velit pars contraria dicere, quod procederet appositio, quando maritus cohabitasset cum vxore ex adultero, vel quando adulter accessum habuisset ad Rosam in domo habitationis mariti; secus est in casu nostro, in quo maritus erat absens Srenitzo. Huic respondeo, quod licet aliqui præsumptionem prædictam, quæ trahitur ex *d. §. defuncto.* intelligant in eo qui nascitur in domo mariti, tamen contrarium tenet Cyn *in d. l. si vicinis, quem refert & sequitur Barba. consil. 58. sapienter libro. 2.* quod dicta præsumptio procedit, etiamsi vxor habitet cum adultero. Fortius idem Bar. *volu. 1. consil. 27. 1. volu m. num. 28. & sequen.* Vult quod ista præsumptio legis sit fortior, & præualeat cæteris de tractatu & nominatione, &c. *& Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem in fi.* vult non posse contrarium probari. Vnde ad omne minus, quando curator Prosperi dixit in formatione casus, quod fuit natus ex Rosa vxorata ad euitandam præsumptionem prædictam, debuisset allegare & probare, quod maritus esset extra patriam, & non conuersabatur in domo Gratiadei, quod cum non fecerit, sibi imputet. Et † maxime, quoniam si à probatione ista 6 velis

velis spurium assertum legitimatum exonerare, quia forte hoc præsumatur, cuius tamen contra-
6 rium est verum, † quoniam magis præsumi debet possibile honestum, quam inhonestum, teste Bald. *in d l. filium diffinimus. de his qui sunt sui, &c.* & nobis sufficit, quod potuerit ad eam accessum habere, & quod communiter mariti cohabitant cum vxoribus, & ad eas accessum habent, & id præsumitur factum, quod communiter fieri consueuit, Bal. *in l. cum te. C. de don. ant. nupt.* Saltem huius contrarium
7 fuisset ab eo allegandum, quoniam † præsumptio legis non releuat, nisi allegetur, vel in processu, vel in allegationibus iuris. *l. si adulterium. §. idem Pollioni. de adult. Bar. in l. cum quid. 2. colum. ff. si cer. peta.* Et de allegationibus iuris tradit Alex. *in l. vnica. C. vt quæ desunt aduoca. Decius in l. certi. §. quoniam. ff. si certum peta.* Quamuis revera nulla extat iuris præsumptio, quod maritus non cohabitaret tunc temporis cum vxore, & quod ad eam accessum non potuerit habere, vel non habuerit. Quod si ab vtraque parte remoues præsumptionem, vt neque præsumatur cohabitasse, neque non cohabitasse, tunc stat iuris præsumptio, quod natus ex vxorata etiam in domo adulteri, præsumitur filius mariti, non adulteri. Et qui vult euitare hanc præsumptionem opus habuit probare id factum, per quod euitatur præsumptio, quod tunc scil. maritus esset absens, & non conuersabatur in domo adulteri, cuius contrarium est verum. Ex istis apparet probationes de filiatione solas in nostro casu, non concludere eo modo quo factæ sunt, nisi etiam probetur aliquid, quod eneruet præsumptionem iuris, quæ habet quod sit natus ex marito, quum præsumptio iuris recipiat probationem in contrarium, quæ probatio in contrarium, quum non sit facta, stabitur præsumptioni. Et consequenter in prima difficultate est concludendum contra spurium Prosperum, quod non probauerit se filium quondam Gratiadei ex sola nominatione, tractatu & fama, quæ alias sufficit, at non in casu præsenti, ex prædictis. Etsi adducitur confessio in primo iudicio, facta per Aduocatum.

Secunda etiam difficultas de legimatione, si sit facta de consensu & licentia patris, vel non, est necessario examinanda, quandoquidem certum est, quod fuit facta in vita patris, sicut ex processu ap-
8 paret. In vita autem patris non potuit † filius legitimari, nisi ex licentia & consensu patris. Quod si sine consensu patris fecisset se legitimari, vtique heres suus esse non posset. Probatur ex tex. *in §. & generaliter. in authen. quib. mod. natura. effic. sui.* arguēdo à filio, qui debet legitimationi consentire, quum per eam transeat in potestatem patris, & inuitus non debet transire. Idem in patre, quum per legitimationem faciat sibi hæredem, vnde debet consentire, ne hęredem habeat quem nollet, & ita sentit Bar. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & posth.* Et ibi ponderat Alexan. *penul. colum. vbi etiam allegat Saly. in authen. item si quis. Codic. de natur. lib. prima colum. & fin. ibi: quæro an legitimus.* Et vtitur ratione prædicta, & concludit quod legitimatus sine patris consensu, non potest consequi bona paterna. Pro qua conclusione extat consiliū Decii 338. *num. 9.* vbi dicit, eam esse irrefragabilem, pro qua adducit consilia Bald. & Anca. quæ ibi allegata videri possunt. Pro tanto dixi difficultatem consistere, an sit probata per assertum legitimatum ista licentia & consensus, qui est fundamentum sustinendæ legitimationis factæ in vita patris. Non enim sufficeret, quod esset facta se clam, quoniam si requiritur consensus, vt de consensu Doctor. loquuntur, vtique non sufficit quod fuerit ignorans.
† Quoniam ignorans nō habet consensum, *l. mater. ff. de inofficio. testam.* Nec de consensu tacito potest 9
in casu noster tractari, de quo tractaretur, si patre præsente & non contradicente, legitimario facta fuisset. Ex quo igitur facta fuit se absente ab ipsa legitimatione, an consenserit & licentiam dederit, videri debet.

Respondendo igitur ad difficultatem propositam, mea opinione, consideratis his quæ infra dicentur, debebit concludi, hanc patris voluntatem non esse probatam. Quod vt facilius demonstretur, præmitto reprobationem testium in iure esse receptam. *c. præsentium. & c. cum causam. extra. de testib: l. si quis testib. Cod. eod.* Effectum autem reprobationis hunc esse, quoniam testibus reprobatis, dicitur probatio esse perempta. Vnde dicit glos. *verbo testes. & ibi Doctor. tradunt in c. ex parte. de testib.* Quod exceptio contra testes habet vim exceptionis peremptoriæ, & est quasi peremptoria p obliquū, quippe quod confutatis testibus perimitur probatio. Perempta probatione, perit ius, ex eo quod dicimus, non deficit tibi ius sed probatio. *leg. duo. ff de testam. tutel.* Vnde etiam dicimus, quod † omni
10 probatio debet fieri per testes integros, & omni exceptione maiores, *d. c. ex parte.* Item certum est, quod testes possunt confutari & repelli, vel ex conditione personarum, vel ex qualitate eorum, quæ testes dicunt. Vtrumque plene prosequitur Spec. *in titulo de teste. §. primo. C. totus in tracta. de testibus. & cæteri in suis tractatibus.* In casu nostro ostendo manifeste, hos testes qui de licentia & consensu paterno loquuntur debere repelli, tam ex oppositionibus personas concernentibus, quam etiam ex illis, quæ contra dicta testium solent fieri.

Primo prosequor personas. Sed illud est certum de hac licentia solos duos extare testes, dominum Dominicum & Armaninum. Cæteri enim de aliis capitulis loquuntur. His igitur repulsis, repulsa erit probatio, & remanebit inefficax, maxime quoniam hæc probatio non potest fieri, nec dicitur facta, ex scedula scripta per dictum Dominicum.
† Quoniam est scriptura priuata quę nullam fidem 11
facit, *l. scripturas. Cod. qui potio. not. in leg. admonendi. ff. de iureiur. in c. 1. de fide instrumentorum.* Remota scriptura, à quouis scripta sit, modo non à Notario, nec in forma publicæ scripturæ, prout non est; Et hoc retento, quod nihil probet, in præiudicium fratrum Durati, tunc ostendo, nec prædictos testes esse idoneos, nec omni exceptione maiores, sicut esse debent ad probationem faciendam. *cap. primo. de consang. & affinit. & ibi glos. & alia similis Institut. de inutilib. stipul. §. Item verborum.* Quæ glossæ tradunt tunc testes esse idoneos, quando nulla possunt exceptione repelli.

Obstat igitur domino Dominico, primo, quoniam fuit curator adulti Prosperi, & in administratione officii se exercuit, formando casum, & interueniendo in iudicio pro adulto. Curator † autem 12
pro adulto non potest esse testis, sicut nec procurator pro domino, *c. si. de testib. l. fin. ff. eo. tit.* Ab vno

enim ad alium arguit Bartol. *in leg. neque. C. de procur. in leg. cum semel. secunda columna. ff. de tutelis.* Et de tutore quod pro pupillo non sit idoneus, est glossa & Bartol. *in leg. qui testamento. de testam.* Et maxime hoc ꝓcedit in casu nostro, in quo vt dixi, in hac causa comparuit in iudicio & pro adulto fecit ea, quæ supra dicta sunt, sicut de procuratore dicimus, quod tunc repellitur pro domino, quādo vt talis, cepit causam prosequi, glossa & Geminia. *in capit final. de testib. Imol. in capit. cum à nobis. de testib. Flor. in leg. final. ff. eo. Bart. in leg. deferre. §. idem decreuerunt. de iure fisci. in fine. Abb. in cap. fraternitatis. de Cler. non resid.* Et tanto magis, non est idoneus, quoniam deponit super eo, super quo ipse fidem scripserat adulto, præsentandam Comiti Palatino, quasi necessario deposuerit, sicut deposuit, & conformiter cum fide à se scripta, & sic vt corroboraret fidem quam scripserat. Si enim contrarium dixisset, tunc se mendacem fecisset, quoniam vnum scripsisset & aliud dixisset. Et ideo quando quis vnum scribit, si ad veritatem scripti idem inducitur, quis dubitat quod erit testis suspectus. Quoniam scribēdo manifestauit se ipsum, & si diceretur quod prædicta procederent, quando tempore testificationis fuisset curator, sed esse desierat curator, & alius fuit adulto decretus. Huic oppositioni ego respondeo, primo, quod quando lite pendente procurator reuocatur, adhuc pro domino non potest testificari, quoniam præsumitur in fraudem reuocatus, *vt notab. tradunt domini de Rota. decisio. vigesima secunda.* Item si procurator in nouissimis. Idem mihi videtur dicēdum in proposito, quod remotio à cura dicti testis est facta in fraudem. Merito hoc non debet adulto prodesse, quoniam fraus & dolus nemini debent patrocinari.

Nec dicatur quod sit licitum cuilibet parare sibi probationem. Quoniam id potest procedere modo cesset omnis simulatio, vt si non ad tempus esset remotus à cura, sed perpetuo. Præterea hoc procederet quando ante litem motam fuisset remotus à cura, vt posset testificari, & sic antequam se in officio curatoris exercuisset. Secus quādo iam se pro adulto ingesserat, quoniam remotio bene facit, vt non sit curator, nec quod vt talis possit repelli à testificatione, desiit enim esse curator si ante testificationem est remotus. Sed nunquam facies cum tua remotione, quin sit affectus ad causam istam, quam ipse mouit, & in qua iam fidem scripserat de licentia. Hæc non possunt fieri infecta cum ista tua remotione, licet curator possit fieri non curator, sicut de procuratore supra dixi, quare ratione dictæ affectionis, quæ non tollitur officio sublato, remanet inhabilitas ad testificandum, vt de aduocato tradit Iason *in leg. dictantibus. Codic. de testib.* Et de iudice & arbitro tradit Bald. *in leg. penult. Codic. de arbitris.* Et maxime redditur suspectus, quoniam si fides sua impugnaretur, posset sibi imputari, quod minus caute se habuerit, cum Notarium adhibere potuerit pro dicta licentia scribenda, vt Innoc. & Felin. considerant *in fim. in cap. dilectorum. de testib. cogend.* Adde etiam, quod congrue noluit respondere quam partē vellet vincere.

Similiter, persona alterius testis, videlicet Armanini, merito ex qualitate personæ repelli potest, nam ex sua confessione super generalibus constat, quod quando celebrabatur dies septimus quondam domini Gratiadei, ipse testis & Bertolomeus frater venerunt ad verba simul iniuriosa, dicente Bertolomeo; che l' Armanino l' haueua allassinato. Et Armanino replicante; che l' mentiua, propter quod Bertolomeus, euaginauit dagetam contra ipsum testem, & malum fuisset secutum, si non fuissent mediatores. Ex quibus arguitur, quod Armaninus gerat odium in mente, contra ipsum Bertolomeum, cum dixerit, quod eum assassinauerat, & dageram contra se euaginauerit: inimicus† autem repellitur à testimonio, 15 *authent. si dicatur. de testib. per Spec. vbi supra.* Et non solum est inimicus, qui ostendit signa inimicitiæ, sed etiam qui habet causam odiendi, etiam si ostendat se amare. *Innoc. in cap. cum I. & A. de re iudica. Bald. in leg. præscriptione. Codic. si contra ius vel vtil. public. Roman. de arbit. in rubrica. decima colum. Iason. in leg. sororem numero sexto. Codic. de his quib. vt indignis.* Vnde dicit Innoc. *in cap. cum oporteat. de accusa.* quod suspectus de inimicitia potest repelli.

Et hæc procedunt etiam in eo qui fuit causa inimicitiæ, quoniam adhuc potest excipere contra inimicum. *arg. leg. nec timorem, quod met. causa. versic. proinde, &c.* & tradit Archid. *in c. statutum. de rescrip lib. 6.* Ad prædicta videri potest Alexan. *volum. 1. consilio 99. in causa inquisitionis. 2. colum.* Nec ponderetur, quod nō sit inimicus capitalis, nam etiam si sic esset, semiplenam tamen non facit, *Anca. consilio 249. in quæstione. 2. col.* Nec iuuat, si dicis quod fuerunt reconciliati, quoniam reconciliatio est de recenti, quoad testimonium. Merito non releuat sicut releuaret, si esset ab antiquo facta. *c. accusatores. 3. q. 5. c. per tuas. cum glos. de simo. Bald. in authent. si dicatur. in fine. de testib. Abb. in dict. c. cum oporteat. de accusa.* Sed & præter hoc ipse Armaninus fuit, qui procurauit & sollicitauit hanc legitimationem fieri, vt ipse dicit. Merito pro ea nō est idoneus quam fieri procurauit, *per not. in c. cum à nobis. de testib. Ang. consil. 231. & Feli. in d. c.* Fortius vtrumque confutabis, si cōsideraueris accurate ea, quæ dicunt de verbis istius licentiæ, vt statim dicetur. Ostendi hactenus, oppositiones quæ sunt contra istos testes duos, quoad personam vtriusque, iam videamus quomodo possint repelli ex qualitate eorum q̃ ipsi dicunt. Et sicut ex dictis horū testiū colligitur, reperies ꝙ primus testis Armaninus, nō erat in Camera, in qua iacebat Dominus Gratiadei, quando dominus Dominicus alter testis erat cum ipso Gratiadei, & sermonem secum habuit, sicut ipse deponit. Sed Armaninus erat in Camera vxoris Gratiadei, ad quem vocandum accessit Dominicus, & introduxit eum in cubiculum, in quo iacebat Gratiadei, & ibi cum fuit, non Gratiadei cœpit loqui, sed ipse Caluetus retulit ea, quæ in suo testificatu deponit, ad quæ vt Armaninus dicit, Buratus aliud nō respondit, nisi quod cepit Armaninum per manū & dixit: *Cosi vi pregio, appresso gli altri beneficii receuuti.* Hęc verba quę Armanin⁹ refert, nemo meo iudicio dicet importare, quod Gratiadei dederit licentiam adulto, vt se faceret legitimare, cū de scientia vel cōsensu patris, quod legitimaretur, hic testis ne verbum quidem vllum profert. Et illa verba: E cosi vi pregio, &c. quis negabit, qn ad aliud possint

refer-

referri, quam ad hoc, de quo agitur. Quod si dubia sunt, ergo contra producentem sunt interpretanda, *c. in præsentia. de probat.* Non enim dixit: *E cosi vi prege, che siate testimoni come consento, che l' adulto sia legitimato*, sicut Caluetus dixerat, quod rogabat vt essent testes dictæ licentiæ. Possunt enim exponi: *E cosi vi prego, che l' fatiate legitimare*, & tunc erunt singulares in suis dictis. Præterea testis non probat, nec dicit illud quod Caluetus dicit, quod licentia fuit data adulto præsenti. Nam Armaninus an esset præsens vel non, dicit, se non aduertisse. Quod verbum reddit eum plurimum suspectum, quoniam si aduertit ad verba, magis ad hoc aduertit, quod tamen negat, ad quod Bal. *in l. presbyteri. 1. colum. de Episco. & cler. Decius consilio centesimo quinto. 5. colum. Cor. volumine primo. consilio quinquagesimo sexto. litera L.*

Præterea Caluetus dicit, quod Prosper tunc egit gratias patri de hoc beneficio, & tamen alii dicunt, quod post legitimationem reuersus à Comite ad patrem, egit sibi gratias, & tunc si absens fuit, vt fuit, agere gratias non potuit patri. Merito Caluetus deponit contra veritatem. Postremo Armaninus dicit Gratiadei dixisse: *E cosi vi prego.* Si refers hæc verba ad id quod ibi tunc prædixerat Caluetus, tunc dicis Gratiadei rogasse eos vt vellent facere legitimare adultum filium suum: Caluetus vero referendo hunc passum & verba formalia Gratiadei, dicit quod ambo fuerunt rogati, vt essent testes, quod concedebat licentiam spurio faciendi se legitimare. Primus ergo dicit, quod fuerunt rogati, vt facerent legitimare: Alter dicit quod fuerunt rogati, vt essent testes quod consentiebat spurio filio suo faciendi se legitimare, quæ omnino differunt. Et primo quoad verba certum est, ea differre, quod nemo negabit. Et quando testis interrogatur de formalitate verborum, si in verbis discordant, etiam quod in substantia concordarent, tamen nihil probant, vt Butr. & Abb. declarant *in ca. nihil. de verb. sign.* In casu isto Dominus Caluetus fuit interrogatus de formalitate verborum, & respondit verba formalia fuisse quæ testis supra retulit.

Similiter Armaninus interrogatus, dixit de verbis se tantum scire quantum deposuit. Et certum est verba relata à testibus, quoad formam loquendi, non esse eadem sed dissimilia, imo nec quoad effectum concordant isti testes, quoniam rogare testes vt velint facere legitimare filium, & rogare testes qualiter concedebat licentiam filio faciendi se legitimare, in substantia differunt. Secundum etenim primum modum de quo deponit Armaninus, testes debebant facere filium legitimare, & ita fecit Armaninus, & merito deponit se procurasse & sollicitasse hanc legitimationem, & ob hoc facit se non idoneum. Secundum vero alium modum, de quo loquitur Caluetus, non possent testes repelli, quia erant rogati de licentia. Vnde caute iste Doctor voluit referre verba patris, secundum illũ modum, secundum quem non poterat repelli vt suspectus. Et ideo quoad substantiam repellendi, testes omnino differunt. Merito, &c. Et ad id quod Armaninus deponit, congruum verba quę ipse refert Gratiadei dixisse, quando dicit: *Appresso gli altri beneficii riceuuti, &c.* Hoc dicere respicit non quod sint testes de licentia, sed verius istud quod faceret ipsum legitimare. Præterea si verum amamus, dicere opus habemus ꝙ isti duo testes, quando etiam essent quoad personas idonei, & quoad dicta irreprehensibiles, tamen eos ego habeo pro suspectis, quia non dicunt verisimilia, quod euidenter ostenditur. In ciuitate Tridenti, tanquam in loco insigni erant Comites multi, & præsens erat et ipse Magnificus D. Thomas, qui à patre vocati ad effectum legitimationis ad eum accessissent impeditum domo egredi. Erant Notarii plurimi qui vocati potuissent rogari à patre ipsius spurii de licentia & consensu legitimationis huius spurii. Nec tunc quando dicunt licentiam fuisse datam, statim decessit, sed per dies quatuor superuixit. Quis ergo dicet, hæc dicta non esse suspecta, aliena ab omni verisimili, quoniam pater si voluntatem habuisset legitimandi hunc filiũ, vtique id facere viuens potuisset, non solum quando viuebat sanus, sed etiam quando erat infirmus, vocando vel Comitem vel Notarium, qui instrumentum suæ voluntatis publicum conficeret, quæ cum non fecerit, nec hoc quod testes dicunt, verisimile est ipsum fecisse. Et † testi 14
deponenti non verisimilia, non creditur, *Alex. cons. 27. in causa. volum. 2. & 120. & 153. & Curt. sen. consil. 53. vel 54. columna 5. plene Marsil. in leg. 1. §. ad quæstionem. de quæstion. nume. 17.* Tanto magis quoniam vt Armaninus dicit, fuit de testamento tractatum, & non reperies quod proposuerit hæredem in solidum facere spurium, quia si illud ꝓposuisset, vtiq; Doctor Caluetus formam dare sciuisset pro valida institutione spurii, quam formam nesciuit dare, dandi bona vni fratri, & alterum priuandi. Item nõ misisset eos ad Bordelum, quando dicebat de relinquendis alimentis spurio, & quasi reprehenderetur de hoc, dixit: *Anda al Bordello.* Hæc indignatio est penitus contraria huic, quam isti dicunt licentiæ datæ spurio faciendi se fieri legitimum. Merito à facti præmissi qualitate est arguendum, non solum nõ esse verum, sed nec verisimile ꝙ licentiã dederit pater filio faciendi se legitimare, postquam nihil fuit quod eum cogeret vt sic faceret, cum per se id facere potuerit per dicta supra, propter copiã Comitis & Notariorum, quæ ratio elicitur ex *lege. quia ratio. ff. de cond. instit.* Et minus in proposito poterit considerari de supplenda probatione per iuramentum, quasi plusquam semiplene sit probata dicta licentia. Nam vt iuramentum deferatur, debet esse semiplena sine vlla oppositione. Item si in materia graui potest deferri, quando extat aliquid vltra semiplenã, tamen requiritur quod iurans sit persona honesta, *vt dicit Iaf. in l. admonendi. de iureiur. n. 281.* qualis non est spurius. Nec legitimatio facit ipsum honestum, quum tunc de ipso quæratur, an sit legitimatus. Et omnis legitimatus, licet desinat esse Bastardus, *Bald. in l. imperialis. C. de nupt.* tamen est minus dignus legitimo, *Bald. in c. per tuas. de maior. differunt et aliter. Curt. cons. 73. col. 15.* Præterea dicta limitatio non procedit hic; *vt per Iaf. vbi supra numero ducentesimo octuagesimo secundo.* Prçterea si fuit absens, quomodo iuraret in supplemẽtum super hac licentia, quæ si fuit data, se absente data fuit.

Concludo ergo multipliciter testes esse repellendos, quatenus de hac licentia deponunt. Et hi duo sunt, reliqui nihil dicunt.

Iam tractandum venit de tertia dubitatione, si Comes potuit inuito & contradicente patre legi-

timare filium suum. De iure clarum est, quod non, quoniam exigitur consensus patris. Ergo ipso inuito non posset fieri. Sed in casu nostro priuilegium Comitis continet quod possit legitimare parentibus etiam inuitis. Igitur præsenti dubitationi satisfacere videtur tenor priuilegii. Circa enim potestatem concessam Comitibus Palatinis, inspicienda sunt verba priuilegii, quia tantum potest Comes, quantum verba sibi concedant. Sed tamen quædam ad declarationem dictæ clausulæ: Inuitis & nolentibus, &c. sunt consideranda, ne rudit.r &Iudaice hæc verba ad literam intelligantur. Nam sic litera occideret, sed spiritus viuificat, quare sano modo & ciuiliter verba ista sunt intelligenda. *l. si cui. ff. de seruit.*

Et in primis circa istas amplas facultates Comitum, illud occurrit dicendum. quod Doctores dicunt de clausula codicillari, apposita per Notarios, quod magis ex vsu quodam Notariorum adiicitur, quam quod testatores intelligant vim & efficaciam dictæ clausulæ, vt per Bartolum *in lege prima. de iure codicillor. & Alb. in cap. cum contingat. de iureiurando.* Vix igitur mihi possum persuadere, quod mens & voluntas Cæsaris fuerit, Comitem posse filium alicuius legitimare, contradicente patre suo, saltem ad consequendam patris hæreditatem, cum possit quis legitimari, quoad quædam, *per Alex. & alios in l. pactum. C. de coll. & eundem volumine primo. consi. 25. col. 3.* Quare ad eius Cæsaris voluntatis declarationem esset ad suam Maiestatem recurrendum, cum verba ista & clausulæ apponantur ex stylo Cancellariarum, efficacia & importantia verborum aliter non declarata suæ Maiestati, quæ Catholica est & religiosa. Et verisimile est, tot & tanta non fuisse concessuram, præcipue in his quæ concernunt alterius damnum, & præiudicium,
15 cum ipsemet † Imperator protestetur in suis priuilegiis & gestis, non intendere damnum alicui inferre, *l. nec auus. C. de emancipat. lib.* Imo quando explicite diceret de damno tertii, quod velit valere concessionem suam, non obstante, quod tertio sit præiudicialis, concessio restringeretur, si de modico tertii præiudicio ageretur, vt declarat Iason *in l. fin. de constit. Princip. nu. 23. & 24.* Quod si, quando de damno tertii fit mentio, simpliciter & explicite, intelligitur de modico, fortius quando nulla fit mentio de damno, restringetur concessio ne damnosa sit tertio, saltē ne in multo sit damnosa. Sed esto quod voluerit Cęsar concedere potestatem legitimandi, parentibus volentibus vel inuitis, tunc esset videndum, si in priuilegio suo derogasset text. *in d. §. & generaliter. in auth. quib. mod. nat. efficiatur sui.* Cui specialiter fuisset derogandum, sicut multis aliis iuribus specialiter derogauit. Imo in casu nostro fortius fuit derogandum dicto textui, quoniam Prosper non est naturalis sed spurius, natus ex adulterio. Vnde legitimare spurium & eundem quidem patre inuito & contradicente, & vt sibi succedat, est inauditū. Et magis fortius, hic fuit exprimenda voluntas Cæsaris, quam quando naturalis tantum legitimatur, inuito patre; vel quando spurius legitimatur, volente patre, *Iason in l. fi. de cōstit. princ. Dec. cons. 502. septimo dubio.* Quando enim multa obstantia concurrunt, de omnibus simul est fienda specialis derogatio, vt per Curr. Iun. *cons. 10. num. 36. & 37.* Imo secundum Baldum de dotis promiss. *in l. 1. quando fisc. ab emptio.* non valet priuilegium Principis, continens plura specialia & plures derogationes, tanto magis quia legitimatio, prout fit de naturali, nato ex soluto, & ex soluta, dicitur esse fauorabilis. Sed † quando natus ex adulterio 16
legitimatur, ista proprie non est legitimatio, sed dispēsatio, quę dicitur esse odiosa, secundum Paulum de Castro *consilio ducentesimo decimo nono. Pateolum inter consil. Curt. decimo septimo. penul. colum. Decium consil. trecentesimo septimo. numero decimo. & consilio 338. numero tertio. & numero quinto. & consilio ducentesimo nonagesimo octauo.* Vnde etiam videmus, quod in legitimatione proprie sumpta, si fiat viuo patre, non est necessaria citatio agnatorum, vt per Bart. & alios *in l. Gallus. §. & quid si tantum. de lib. & & posth.* Et tamen si simus in dispensatione, etiamsi fiat viuo patre, debent agnati citari, vt not. consuluit Anca. *cons. 338. refert Soci. & commendat in d. §. & quid si tantum. in fine. & idem ipse consuluit consilio 246. columna tertia.* Vnde in proposito nostro, licet in priuilegio sit clausula: Citatis & non citatis, tamen pro quanto Cæsar possit tollere citationem, de quo infra dicetur, cum verba non sint clara, nec aperte sonent, etiam quum patre contradicente fieret, debent restringi ad alios casus expressos in priuilegio, & non ad istum in quo, & contradicente patre fieret, & de spurio, qui proprie non legitimatur, sed dispensatur, per dicta sup. cum de iure citatio non sit necessaria, quando fit legitimatio viuo patre, & tamē est necessaria, quando se viuo fit dispensatio. Ergo priuilegium est ad terminos iuris restringēdum, vt illud minus lædat, quam fieri possit, sicut de lege dicitur correctoria, *l. si serui nostri. C. de noxal.* Nam & priuilegium est lex priuata, derogans iuri. Igitur intelligendum vt minus deroget quam possit. Ergo clausula: Citatis vel non citatis, est intelligenda in casu legitimationis fauorabilis, quæ etiam mortuis parentibus fieret. Quo casu de iure citatio erat necessaria, per not. *in d. §. & quid si tantum,* non autem in casu dispensationis, & quæ fieret patre inuito.

Verba enim licet generalia, sunt restringenda ad casum, ne quis indebite damnum patiatur, *l. fin. §. in computatione. vbi gloss. & plene Iaso. C. de iure delib.* Et sicut quis lucrum sentit, si voluntatem suam explet, *gloss fin. in l. pen. ff. de cond. ob causam.* Ita damnū sentit, si quid fiat se inuito & nolente arguendo ab oppositis, & quod operatur propositum, *l. fi. de leg. 3.* Pro quanto etiam citatio potuisset omitti, illud intelligitur quoad validitatem actus, quia valet legitimatio, sed non vt præiudicet non citatis, *hoc not. dicit Butr. relatus ab Alexand. cons. 94. vol. 1. col. pen. ibi: accedit. & plenius Dec. cons. 393. n. 8. ibi.* Imo sit dubiū. si Cæsar possit tollere citationem, quum citatio sit de iure naturæ, propter qd Martinus de Laude in suo tractatu de legitimatione solenniter cōcludit: Clausulam istam, citatis, &c. nihil operari, vt ibi per eum, quem Ias. refert *in l. Gallus. §. & quid si tantum. in prima lectura. numero centesimo quadragesimo secundo.* Et si tamen velis, quod operetur: Dicam ego, quod operatur, non generaliter in omni casu, sed in cæteris, præter istum, in quo ratio specialitatis viget in oppositum propter duo absurda, simul concurrentia, quæ fortius sunt euitanda, coniuncta, quam singula per se sint euitanda, *l. nam absurdum. de bonis libert.* Adeo quod si præsens noster

noster casus reduceretur ad hoc vnicum punctum, An Cæsar concesserit libere potestatem legitimandi patre inuito & filium spurium omni beneficio indignum: An vero strictim, vtique ego hoc, quod libere id concesserit, non admitterẽ sine consultatione suæ Maiestatis, cuius declarationem expectarem, vt fieri consueuit in dubiis occurrentibus sup priuilegiis Principũ. *c. causam quæ vertitur. in fi. de testib. cum aliis per Curt. alleg. consil. 16. Versic. restat modo.* Sed in casu nostro hoc non erit necessarium facere, ex infra dicendis. Et si diceretur quod prædictis repugnat quod dicitur, clausulam istam citatis, &c. esse in fine positam. Merito ad omnia prædicta referendam: Respondeo quod hoc fallit, quando inter expressa militat diuersa ratio. *cap. secundo requiru. de appel. Bar. in lege prima. Cod. de lib. prater.* Sed longe grauius est legitimare patre inuito quam volente; Et legitimare naturalem vel spurium. Merito commode potest clausula in fine posita restringi ad ea tãtum, quæ tot absurda non contineant. Demum hac eadem difficultate velim ad vnũ dominos iudices aduertere, quod est: Dato pro vero quod Comes habeat potestatẽ legitimandi patre inuito ẽt legitimandi spuriũ, & ad patris hæreditatem: Adhuc certi iuris est, quod legitimatio ista non posset fieri sine causæ cognitione, nec ex abrupto. Sed in exorbitantibus vt est casus noster, debet Comes moueri cum causæ cognitione. Et ita est intelligendum, Cæsarem concessisse, & non aliter, & hoc maxime in casu nostro, in quo non est proprie legitimatio, sed dispensatio, quæ à Principe sine causa posset fieri. At non ab inferiore, in quo requiritur causa, Bal. *in leg. si testamentum. Cod. de testa. Alexan. volum.* 1. *consil.* 94. *penul. col. Decius consil.* 307. *numer.* 10. *& plene per eum consilio* 288. *numer.* 7. *&* 8. *&* 343. *nu.* 2. Imo de ista causæ cognitione, non statetur verbo Comitis, per doctrin. Bar. *in l. quod si forte. ff. de castren. pec.* Et de Comite hoc specialiter sequitur Decius post alios *consilio* 357. *sed melius consil.* 393. *nu.* 11. vbi improbat aliquas causas, quæ solent inseri tanquam non legitimæ nec sufficientes sint. Hac vero cõclusione stante, est inferendum quod quando Comes vellet vti potestate sibi concessa, & legitimare aliquem patre contradicente & inuito, deberet Comes prius audire patrem, & intelligere rationes suas, ex quibus fortassis possit immutari opinio Comitis, & se fortassis abstineret ab vsu & exercitio suæ potestatis, quum de maximo patris præiudicio agatur, quod habeat successorem quem nollet vt Docto. dicunt supra allegati. Et ista est illa causæ cognitio, quæ venit adhibenda: *arg. tex. in l. si in tres. ff. de arbit.* vbi licet tertio arbitro inuito possint duo iudicare, non tamen possunt eo absente & ignorante. Ratione prædicta qua iurisconsultus vtitur *in fine d. legis.* Et ab hoc etiam sequitur aliud, quod licet alias sit iuris regula, quod id potest fieri ignorante aliquo, quod potest etiam fieri eo inuito, *l. quod inuitis. de reg. iuris.* Hoc tamen fallit in casu præcise nostro, ratione prædicta, vt gl. declarat, *in dicta lege quod inuitis.* Itaque quum legitimatio nequeat fieri in casu continente absurditatem, nec inuito patre nec ignorante, sine causæ cognitione, etiam supposita facultate, dicemus, tantum esse videndum de patris consensu & licentia si sunt probata, de quo supra vidimus & disseruimus abunde.

Nunc de quarta dubitatione est videndum, vtrum Comes voluerit legitimare, etiam patre contradicente, sicut potuisset, si simpliciter respicias verba priuilegii. Secundum me autem, temperanda sunt verba priuilegii vt proxime declaraui. Sed esto quod simpliciter debeant verba intelligi, certum est posse stare simul, quod quis possit aliquid facere, & tamen nolit, sicut etiam potest quis velle facere, & tamen potestate carear faciendi. Vnde dicimus † à potentia & voluntate actus hominum confici & regulari, ita vt vtrumque in actibus hominum sit necessarium, secundum Bald. *quem Dec. refert consi.* 557. 2. *col. & Barbat. consi.* 123. *inter cõs. Alexan. vol.* 4. Non igitur, data potestate inutiliter quæritur de voluntate, de qua meo iudicio nulla extat probatio, quod patre contradicente, id est, quod quando etiam contradixisset pater, quod tamen Comes legitimare voluisset ipso inuito, hoc, nec ipse Comes in suo testificatu dicit, nec alii dicunt. Sed bene dicunt, Comitẽ, quando de patris licentia fuit sibi expositum, dixisse quod etiam poterat legitimare ipso inuito. At non dicunt, quod vellet ipsum legitimare etiam si contradiceret. Et potentia nisi reducatur ad actum, nihil releuat, sed dicitur voluntas abortiua, & tantum distat fecisse à concepisse facere, quantum perfectũ ab imperfecto, *de quo Bald. in consil. scismatis* 3. *colum. & Iaso. consilio* 22. 3. *volum.* Et certe, si Comes hoc voluisset, id vtique in legitimatione expressisset. Non expressit de patris contradictione, ergo hoc noluit, *cap. ad audientiam. de decim. l. vnica.* §. *sui autem. C. de cad. toll.* Sed fortius, vt & vltimum punctum attingamus, non sufficeret quod Comes potuisset legitimare patre inuito, vel ignorante, nec sufficeret quod voluisset legitimare; sed esset necesse, quod actu ipso legitimasset etiam patre contradicente. † Quia voluntas nisi transeat in dispositionem, non attenditur, *l. quidam testamento. ff. de hered. institu-end.* Est igitur videndum an spurius sit legitimatus solum modo super licentia & consensu, exposita ipsi Comiti, an etiam non obstante contradictione vel ignorantia: Et tunc respondeo, quod si respicis instrumentum legitimationis, in eo nihil reperies de contradictione vel ignorãtia, aut quod ipsum legitimauerit etiam si pater nolit. Sed tantum respexit Comes consensum & licentiam patris. Sed nec testes hoc dicunt, legas eos quantumuis. Hoc nemo dicit de contradictione ignorantia ue patris, & quod istis casibus legitimauerit, sed dicunt quod dicebat se posse legitimare, de quo nõ est curandum, per supradicta. Imo si leges testes, reperies eos dicere passim, quod legitimationem fundauit super consensu & licentia paterna. Si super licentia, ergo non super contradictione neci-gnorantia. Et priuilegium est intelligendum iuxta narrata in supplicatione, *c. inter dilectos. & ibi Bal. de fide instru. Decius consil.* 403. *num.* 15. Sed supplicatio spurii narrat, consensum patris. Igitur in hunc casum est legitimatus, alias, plus fecisset Comes quã à se petitum fuisset, *cõtra leg. vt fundus. comm. diui. & c. licet Heli. de simo.* Qđ si velis ad hũc casum trahere ea quæ dicunt testes de vtraque potestate, & de clausula: Omni meliori modo, quę etiam in instrumento legitimationis est fortassis inserta: tunc respondeo, quod virtus istius clausulæ tantummodo operatur in expressis, non in his quæ non sunt ex-

pressa, ad quæ virtus clausulæ non extenditur, *vt not. tradit Cald. de accus. consilio primo*. Sicut etiam clausula: non obstantibus, restringitur ad expressa, & in non expressis nihil operatur, *Bal. cons. 49 0. ponitur, quod quidam Nicodemus. columna 2. lib. 1.* Vnde quum non sit legitimatus in casu contradictionis vel ignorantiæ patris, sed in casu consentientis patris, ad illum clausula nõ extendetur, quia extenderetur ad maiora expressis, *cõtra not. plene per Feli. in c. sedes. de rescript.* Sed casus contradictionis non est expressus. Igitur ad hunc casum legitimatio non extenditur, præcipue quoniam minor ratio est in legitimatione facta ex voluntate, quam si fiat contra voluntatem, vt testes dicunt, quoniam vna est facilis, alia difficilis. Igitur vt dixi clausula non operabitur in casu difficilioris concessionis & legitimationis. Præterea nunc non posset Comes cum omni sua potestate legitimare, cum à fratribus hæreditas sit adita, & ius eis quæsitum, qui casus in priuilegio non est expressus, quod iure acquisito possit legitimare, si non posset nunc legitimare, igitur nec attendendum, quod testes dicant. Præterea, depositio Comitis est suspecta, quoniam tractatur de sustinenda sua legitimatione, ad quam rationabiliter est & esse debet pronus, vt de iudice & arbitro dicitur. Et quia præsumptio est quod velit factum suum comprobare, *in auth. de testib. §. si vero. & §. quoniam. & per Bart. in l. deferre. §. idem. de iure fisci. Butr. consil. 30. pen. col.* Et etiam quia præsumitur habere affectionem ad actum suum, vt sortiatur effectum, *vt per Doct. in ca. dilectorum. de testib. cogen* Merito non est testis idoneus.

Conclusio ex prædictis colligitur, quod probatio adducta per spurium, quod sit filius, potest bono iure refelli ex supra dictis. Secunda conclusio, dato quod probatio concludat, ipsum fuisse filium, tamen legitimatio est inefficax, quia est facta sub prætextu licentiæ & concessionis paternæ, quæ non sunt probata. Nec apparet quod sit legitimatus etiam inuito patre, sed tantum est legitimatus sub fundamento insufflatæ licentiæ domino Comiti per assertam fidem domini Calueti. Potuissem plura allegare, quia materia ista est veluti mare magnum: sed veritus sum ne prædicta nauseam generẽt legenti, qui tamen si in veritatis agnitionem volet peruenire, non pigebit eum prædicta & alia etiam legere & considerare. Et, si dubitationes habuerit, eas manifestabit vt resoluantur. Vnã tantum quotam non omitto omnino videndam. Brunum *cons. 15. 2. col. in princ.* vbi docet legitimationẽ esse subrepticiam, si tantum narratur quod sit natus ex vxorata, & non est dictum quod teneretur in domo sub specie concubinæ. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXX.

SVMMARIA.

1 *Verba generaliter prolata tantum operantur, quantum specialiter sunt dicta.*

2 *Iuramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, vt dispositio secunda, huic iuratæ contraria non valeat, nisi specialiter sit reuocata.*

Causa cessante ipso iure cessat effectus.

Pactum resolutiuum quid operetur.

3 *Iuramentum recipit omnes conditiones & qualitates adiectas in contractu.*

Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.

Solennitas etiam inepta non vitiat, sine qua actus subsistitisset.

Donatio inualida est, quæ non acceptatur, nec dominium transfert.

4 *Dominium non acquiritur ementi ante traditionẽ; sed Ecclesiæ acquiritur absq; traditione.*

5 *Iurans aliquid dare absenti, etiam quod nemo stipuletur pro eo, actio acquiritur ipso iure absenti. Sine iuramento, secus.*

6 *In contractib. innominatis re integra locus est pœnitentiæ. Fallit si iuratum sit, aut stipulatio intercesserit.*

7 *Dominium non acquiritur ex contractu celebrato cum aliquo mediante negotiorum gestore, nisi post ratificationem, & absenti quæritur hoc ius ratificandi. n. 8.*

8 *Contrauenire non dicitur, qui vtitur natura contractus.*

Pœnitentia debitoris an excludat ratificationem eius cui absenti per gestorem acquisitum est.

9 *Verba prolata in ablatiuo absoluto important idem ac si fuissent prolata in futuro subiunctiui.*

10 *Nemo sine actione experitur.*

Conditio impedit natiuitatem actionis, siue sit expressa siue tacita.

ARGVMENTVM.

Dotatio Ecclesiæ quam facit vnus presbyter per instrumentum, iurando non cõtrauenire, an cẽseatur reuocata per generalẽ derogationem, quam facit in testamento de omni alia voluntate.

In Christi nomine, Amen.

IN causa istius iuris patronatus, &c. etiam quod multa sint dicta per clariss. D. Consulentem & docte & subtiliter: tamen quia pleraque ex dictis suis possunt in terminis nostræ quæstionis euitari, vel probabiliter morderi, ideo vt omnia vel saltem tantum necessaria magis videantur tacta, meo iudicio omnis difficultas residet in duobus: Primo, si presbyter Bernardin⁹ reuocauit hanc dotationẽ & donationem siue ipsum illius pœnituerit. Secundo, si pœnituit ipsum huius dotationis, vtrum potuerit ipsum pœnitere, & hanc dotationem reuocare. In examinatione harum duarum difficultatum videbuntur omnia necessaria tacta, etiam in priori consilio. Circa primum, in facto est certum, quod presbyter Bernardinus in ipsa dotatione harũ Ecclesiarum, de qua extat publicum instrumentũ, reperitur insertum iuramentum, tam pro robore ipsius dotationis, q̃ etiã robore donationis ipsius iuris patronat⁹, iurando in pectus suum more clericorum, quod omnia prædicta volebat habere firma grata & rata & obseruare, & non contrafacere, &c. Item est certum in facto, quod aliqua specialis reuocatio, & pœnitentia eiusdem presbyteri, non reperitur in proposito nostro, sed tantum reperitur testamentum, quod postea condidit in fauorem istius scil. Antonii de Setauro, in quo testamento est clausula solita apponi, quod reuocabat omne aliud suum testamentum, & omnem aliam voluntatem suam reuocabilem. Ex his potest concedi de iure, q̃d hæc duo contineant voluntatem con-

contrariam, quia, si dotatio procedit, tunc non potest procedere testamentum. Quod si testamento debet esse locus, tunc est necesse quod cesset ipsa dotatio. Ratio est, quia dotatio non sonat simpliciter, quod illæ Ecclesiæ dotentur de & super bonis testatoris, pro summa ducatorum 700, vna pro 400. alia pro trecentis, sed specificantur bona, quæ ille presbyter voluit esse assignata pro dote dictarum Ecclesiarum, videlicet, stabilia aliqua in terra Setauri, & credita omnia sua, vbicunque posita. In testamento autem declarauit voluntatem contrariam.

Nam bona Setauri reliquit illa hæredi suo, eredita autem etiam sibi reliquit, sed cum onere vt illa dispenset pro anima sua. Per consequens non est dubium, quod in hoc testamento habuit voluntatem contrariã illi, quam habuerat quando dotabat illas Ecclesias. Secus esset si dotasset sine specificatione dotis. Quoniam autem hic specificauit bona dotis, & postea de illis aliter disposuit, concludi debet ipsum non perstitisse in priori voluntate, sed ab ea voluisse eum recedere. Quod videmus alibi de re vni legata, & eadem ex post alteri vendita *iuxt. leg. tertiam. Codic. de leg. & institut. eo. §. si rem & leg. si maritus. la secunda. Codic. de donat. inter virum & vxorem.* Imo potest dici, quod non tantum declarauerit tacite volũtatem contrariam modo quo dictum est, per contrariam dispositionem, sed etiam expresse illam declarauerit, quãdo subiecit clausulã, quod reuocabat & annullabat omne aliud testamentũ, legatum, fideicõmissum, & omnem aliam voluntatem reuocabilem. Quæ verba vltima prolata generaliter, possunt referri ẽt ad istam voluntatem quam habuerat dotandi illas Ecclesias. 1 † Quum verba generaliter prolata tantum operentur, quantum specialiter dicta, *l. in fraudem. §. fi. de testa. militis. & ibi Bal.* Sed difficultatem facit in proposito ipsum iuramẽtum. Quia etiam si potuisset reuocari hæc dotatio, tamen nõ videtur sufficienter reuocata, nec per expressam, generalem tamen reuocationem, nec p tacitam, quæ insurgit ex dispositione contraria. Et hoc ratione ipsius iuramenti, per quod videtur fuisse necessariam reuocationem specialem. Imo, indiuidualem, *iux. doctrinam Bartol. in leg. si quis. in principio. de leg. tertio. allegando L. cum pater. §. filius matrem. de leg. se-*
2 *cundo.* Vult enim Bar. † quod iuramentum habeat vim clausulæ derogatoriç, vt secũda dispositio huic iuratæ contraria nõ valeat, nisi specialiter sit reuocata, quod etiam sequitur Baueria *in suo tract. de virtute iura. in 2. col. ibi: nono infertur. & dicit idem tenere Io. And. in regula. quod semel. de reg. iuris.* Facit etiam quod idem Baueria adducit *in d. opere suo. in 15. speciali.* Quod clausula: non obstantibus statutis & pactis, non refertur ad pacta & ad statuta, vel cõuentiones iuratas & iurata, *iux gloss. in cap. cum non deceat. de elect. in 6. vt ibi per eum.* propter quæ videtur, quod in casu nostro, etiam si præmissa possint ex se operari reuocationẽ voluntatis præcedentis, quod tamen in casu nostro non sit sufficiens reuocatio vel tacita vel generaliter facta, propter iuramentum, de quo in ipsa dotatione, cuius virtute duo resultãt. Vnum, quod illa verba: annullans, non possint referri ad actum iuratum. Aliud, quod verba specialia fuerint necessaria.

Ad hanc difficultatem conatur respondere dominus consultor in antepen. car. sui consilii, & pluribus modis. Primo sic, quod in casu nostro reuocatio non fuit necessaria, nec specialis nec generalis. Quia dotatio fuit ipso iure reuocata & retractata, ex defectu causæ finalis, de qua in illa, *iuxta notat. per Bartol. in leg. demonstratio. §. final. de conditio. & demonstra. & in leg. si pecuniam. ff. de conditio. ob causam.* Quia etiam contractus resoluitur, vbi pactum in contractu appositum est resolutiuum, contractus non adimpletur, *iux. notat. in leg. cum te. Codic. de pactis inter emptor. & vendito. & per Imol. in leg. si mihi donatum. vlt. colum. de donat.* Sed in casu nostro, dotatio facta vel ordinata fieri, pro causa finali habet ipsum ius patronatus, quod quia non potest impleri, vt ex pluribus idem dominus consultor ostendit. Merito à cessante ratione & causa finali dotationis, debet etiam cessare ipsa dotatio. Maxime cum in ipso contractu sic actum fuerit, quod bona illa dictis Ecclesiis non acquirerẽtur, in casu quo de iure ipsi domino presbytero seu domino Paulo donatario, in dictis Ecclesiis ius patronatus acquiri non posset.

Ista prima responsio, domini consultoris est dubiosa. Et potest morderi, quia, ego non negarem, nec puto posse negari, quin iste presbyter fuit motus principaliter & finaliter ad dotandum istas Ecclesias, vt exinde haberet ius patronatus ipse Dominus Paulus. Hoc enim maxime colligitur, ex quantitate summæ relictæ, quæ non fuisset verisimiliter ordinata in illum vsum, si effectus nõ deberet sequi. Tanto plus, quia voluit iste presbyter benefacere tertio, in acquisitione iuris patronatus. Quæ omnia possunt ponderari, vt cõstet causam finalem ipsius dotationis fuisse ipsam iuris patronatus acquisitionem, *iuxt. notat. in leg. Titio centum. in principio. de cond. & demonstra. & per Paul. in leg. secunda. in fin. in secundo casu ff. de dona. & facit lex. si ego. de iure dot.* Sed difficultas stat in hoc, quod in casu nostro ipsa acquisitio iuris patronatus non possit effectum sortiri. Nam adducta per consultorem ad demonstrandum causam hanc finalem, non posse impleri, tantum procedunt respectu Ecclesiæ sancti Andreæ, quæ est dotata: Sed cessant in Ecclesia S. Benedicti, quæ nihil penitus habet. Et ideo, posset illius respectu procedere dotatio. Et tunc responsio non esset sufficiens. argument. eorum quæ ipse adducit ad Ecclesiam S. Andreæ à contrario scilicet. Præterea idem presbyter Bernardinus specialiter cauit, in casu quo per aliquod impedimentum in dictis Ecclesiis impediri non posset desiderium suum, quod tunc sit in libera potestate ipsius Domini Pauli & suorum, inueniendi alium locum, vnum vel plura, quæ possent modo quo de specificatis Ecclesiis dixerat, dotari. Et virtute huius clausulæ, non solum est dicendum, quod in casu nostro non sit pactum resolutiuum, vt consultor dicebat, sed etiã sit pactum cõtrarium, quod concedit alia loca dotari, si præmissæ duę Ecclesiæ dotari non possint. Et hoc modo cõstat, quod causa finalis potest impleri si non in vtraque Ecclesia, saltem in vna. Et in qua impleri non potest, non ideo cessat. Quia ad aliam potest transferri, ex arbitrio sic donatario collato. Vnde responsio hæc est insufficiens.

Et propter hoc aliter respondebat consultor ad difficultatem, quod contrarium procederet, quan-

quando simpliciter & absque alicuius rei respectu iurasset quis non reuocare. Sed hic censetur iurasse de obseruatione præmissorum sub qualitatibus & conditionibus expressis. Quo casu non secuto effectu, iuramento non obstante debet posse contrauenire, vt quia ille non possit effici patronus,
3 quia † iuramentum recipit omnes conditiones & qualitates adiectas in contractu, *secundum Bartolum in leg. quaro. §. inter locatorem. ff. locat. in l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. facit lex final. qui satisdare cogantur.* Quod iuramentum intelligitur rebus sic stantibus, *cap. querelam. & cap. peruenit. de iureiuran. & per Innoc. & gloss. eodem titulo. in capitu. quemadmodum. & Salycetus in l. nonnunquam. C. de reuocand. donat. & per Alex. in lege prima. §. si quis ita. columna tertia. de verbor. obligat. Baldus in lege finali. de non nume. pecu. & qua habentur per Alex. consilio nonagesimo quinto. volu. 4.* Nam generale iuramentum non facit cessare specialiter promissa. Sed est aduertendum, quod ista responsio tendit ad aliud, quam ad eneruandam difficultatem nostram prædictam. Nam tendit ad demonstrandum hoc, quod in sequenti dubio proponetur, scilicet, an potuerit hæc dotatio reuocari. Et quæstio nostra est, si sufficit reuocatio generaliter facta: quia videtur, quod specialis fuerit necessaria. Et ad hoc non tendunt prædicta.

Præterea obstant proxime dicta, quia imo etiam quod allegata in se sint vera, non videntur casui nostro conuenire, in quo effectus potest sequi, modis quibus proxime dictum fuit. Vnde dicit Dominus Consultor tertio loco, *ex not. per Iasonem in lege prima. §. quotiens. C. de rei vendicat.* Quod ius ad rem potest reuocari, non obstante iuramento, licet non ius in re. Et ita erit hic, quia ex dotatione facta Ecclesiæ, mediante stipulatione Notarii fuit acquisitum ius, non in re, sed ad rem, ante ratificationem Ecclesiæ, ergo potuit reuocari. Sed vt dixi supra, hæc ratio concernit aliam quam præsentem difficultatem. Vnde aliæ solutiones sunt quærendæ ad ipsam difficultatem eneruandam. Et pro nunc potest vna solutio accommodari, quæ erit generalis ad vtramque Ecclesiam, etiam ad illud, quod dictum fuit alibi, posse transferri ius patronatus, si in Ecclesiis constitutis impeditur. Nam ex regulis Cancellariæ Papæ Hadriani, in processu productis, cautum est, quod omnis concessio iuris patronatus, facta secularibus ad monasteria vel alia beneficia Ecclesiastica, cum cura & sine cura, secularia sint reuocata, cassa & annullata.

Qua reuocatione stante, est dicendum, quod in casu nostro hoc ius patronatus concessum secularibus, effectum sortiri non possit, neque in Ecclesiis nominatis nec in aliis. Si sic; ergo est verificata maior & minor, super quibus fundabatur conclusio Consultotis, quando dicebat, quod cessante iure patronatus in casu nostro debebat etiam cessare ipsa dotatio. Rursum, si ita est, ergo etiam sine reuocatione habetur intentus. Igitur non curandum, quod sit specialis vel generalis reuocatio, postquam reuocatio non est necessaria ad finem irritandi dotationem, *argum. leg. prime. C. de rei vxo. actio. & not. in l. vinum. si certum petatur. & plenissime per Felinum in capitulo. cum ordinem. columna secunda. de rescriptis.* Quod actus non vitiatur ex inepta attentatione alicuius solennitatis, quando sine illa fieri poterat De hac etiam difficultate inferius tangam aliquid.

Sed videamus secundum & principale dubium, quod est, si in casu nostro hæc dotatio fuerit reuocabilis, vel non, & si illius potuit ipsum presbyterum pœnitere vel non, in qua quæstione est præmittendum, quod donatio hæc siue dotatio fiebat Ecclesiis, quarum administratores non erant præsentes sed absentes. Propter quod sequitur, quod nullum ius nec dominii nec possessionis, fuit quæsitum ipsis Ecclesiis in his rebus, *l. absenti. & l. qui mihi donatum. vbi Bartolus ff. de donat.* Etiam, quod Notarius fuerit stipulatus nomine illorum locorum, tamen ad acquisitionem dominii fuit necessaria acceptatio & ratificatio administratorum eorundem locorum, & ante illam dominium non fuit quæsitum illis locis, *iuxta l. si ego. ff. de negoc. gestis. & not. per Paul. de Castro. in leg. illud. C. de sacrosancta Ecclesiis. in leg. fideiussor. in §. finali. de negoc. gestis. & in consil. suo centesimo septuagesimo secundo. in casu præsenti. de quo etiam per Decium in leg. contractus. de regul. iuris. & in consilio suo inferius allegando cum aliis plene cumulatis per ipsum Dominum consulentem.* Et antequam dicta ratificatio fieret, dominium rerum assignatarum in dotem remansit apud ipsum presbyterum, quia ab eo non potuit recedere, nisi esset cui acquiri posset, vt declarat Bar. *in dicta leg. qui mihi donatum. de donat.* 2

Ex hoc autem quid inferendum sit, statim videbimus.

Sed videamus difficultates, quæ super præmissis occurrunt. Et in primis prædicta possunt habere locum, quando donatio fit personæ absenti, quæ si præsens esset acceptare posset donationem. Vnde tunc, etiamsi alius pro illa acceptet, vel Notarius pro illa stipuletur, tamen non acquiritur ius dominii, nec ex acceptatione, nec ex constituto apposito in instrumento, nisi post ratificationem, & ita loquuntur prædicta. Sed hic donatio fiebat Ecclesiis, quæ nec præsentes possunt acceptare. Et ideo videtur, quod quando aliquis pro Ecclesia stipulatur, quod sit idem, quod esset si præsens donatarius stipularetur postquam Ecclesia præsens esse non potest, & in ea cessat ratio, quæ est in personis reliquis. Et pro hoc est, quod dicit Bal. *in l. cum à socero. C. de iur. dot. & Alex. in l. qui Romæ. §. Flauius. de verbor. obligat. & ibi Iason allegans reliquos. numero 32.* quia per talem stipulationem intelligitur Ecclesia contrahere, quasi per ministrum, & mediante facto suo sibi acquiritur, ita vt ipsa inuita non habeat locum pœnitentia. Confirmatur, quia videmus, quod ex contractu qui cum reliquis fit, † dominium non acquiritur, puta ementi ante traditionem, *l. traditionibus. C. de pactis. l. nunquam nuda. de acquir. rerum domi.* Et tamen si Ecclesia emit, est secus, quia dominium sibi ipso iure acquiritur, *lege fin. C. de sacrosf. Eccles.* 4

Vnde tunc, sicut traditio non est necessaria, sic nec videtur necessaria acceptatio à paritate rationis, & ex priuilegio speciali indulto Ecclesiis, & aliis, *de quibus in d. l. fin.*

Facit etiam, quod licet Angelus *in lege prima. §. per procuratorem. de acquirenda possessione.* tenuerit, proxime dicta procedere, quando contrahitur in veritate cum ipsa Ecclesia; secus si cum procura-

rato-

tatore Ecclesiæ: Tamen Doctores magis communiter, tenent, idem esse si quis contrahat procuratorio nomine Ecclesiæ, vt tunc etiam dominium quæratur, sine traditione. Et ita videtur dicendum in proposito, quod sufficiat Notarium stipulatum fuisse & acceptasse nomine Ecclesiæ istam dotem. Confirmari possunt prædicta. Quia hic intercessit iuramentum. Quo casu licet ex contractu facto cum absente nullum ius quæratur absenti, si Epistola vel nuncius non intercessit, *l. consensum. ff. de actio. & obliga. & lege prima. in fin. de con-*
5 *trahend. emptio.* Tamen † si quis iurat dare absenti, etiam quod nemo stipuletur pro eo, actio acquiritur ipso iure absenti. *ita Butr. in proœm. Gregor. & Anchar. consilio 20. per gloss. in capit. quotiens Cordis. prima. quæst. septima. sequitur Bald. in leg. pactum quod dotali. Codic. de collat.* Vnde etiam si regulariter acceptatio videatur necessaria, tamen in casu nostro non videtur necessaria, nec etiam præsentia ratione iuramenti. Quod si dominium fuit quæsitum istis Ecclesiis, ab initio & ipso iure vel ex stipulatione Notarii, vel etiam quia ratione iuramenti, & speciali priuilegio Ecclesiæ, acceptatio aliquorum non fuerit necessaria, tunc sequitur, quod ab Ecclesiis auferri non potuit, ex post facto.

6 Et maxime quia videmus, † quod in contractibus innominatis re integra locus est pœnitentiæ, *l. si pecuniam. de condict. ob causam. leg. iurigentium, de pact.* Et tamen secus est, quando interuenit iuramentum, *gloss. in dicta lege si pecuniam. & per Doct. in l. si quis major. de transact. Imola in lege secunda. §. sed si quis. de donat.* Vnde in casu nostro etiam si alias donatio hæc esset reuocabilis, tamen virtute iuramenti censeri debet irreuocabilis. Et hoc siue sumus in contractu dotis, qui est nominatus, in quibus regulariter non est locus pœnitentiæ, *l. sicut. Codic. de actio. & obliga.* siue simus in contractu innominato, in quo bene licita est pœnitentia, *dicta lege si pecuniam. de cond. ob causam.* Sed tollitur pœnitentia per iuramentum, vt est dictum, sicut etiam tollitur per stipulationem appositam in contractu innominato. *leg. ex placito. Codic. de rerum permutat. & leg. siue apud acta. Codic. de transact. Baldus & Paulus de Castro. in lege quamuis. C. de pactis.*

Verum est, quod ad multa ex prædictis colligi potest responsio ex adductis in consilio, videlicet, quod ipsis Ecclesiis pro quibus Notarius fuit stipulatus, ius dominii nec possessio non potuit acquiri, nisi secuta ratificatione Ecclesiarum & Rectorum suorum. Hoc enim est regulare, quod †
7 dominium non acquiratur ex contractu celebrato cum aliquo, mediante gestore negociorum, nisi post ratificationẽ, non alias *l. communis seruus. §. 1. de acqui. poss.* In casu nostro, si dominium esset quæsitum Ecclesiis & Ecclesiarum Rectoribus ignorantibus, vel absque illorum ratificatione, ergo sequeretur, quod possent inuiti obligari ad conuenta in contractu, quod est absurdum, & primo hac ratione, ne inuitus obligetur quis, dicimus ratificationem esse necessariam, *vt per Aret. consi. 94. in fi.* Et ideo est respõdẽdum ad præmissas difficultates. Et primo ad primam, quod in Ecclesia & eius administratoribus est idẽ, & debet esse idem, quod in reliquis priuatis. Sed est ratio diuersitatis inter administratorem præsentem vel mandãtem contrahi nomine Ecclesiæ, & contrahentem, & casum quando absque mandato alius suo nomine contrahit: Quia prioribus casibus, si dominium acquiritur ipso iure, volens obligatur. Secundo casu, si acquireretur absque ratificatione, posset inuitus obligari. Quod non est dicendum. Et quod fauore esset Ecclesiarum introductum redundaret in odium, si absque ratificatione dominium & ius quęreretur his, quorũ nomine absq; tamen mandato expresso, contractus foret celebratus, contra *l. quod fauore. C. de ll.* Et hoc modo est etiam responsum ad secundam rationem, quia acquirere dominiũ absque traditione Ecclesiæ, ex voluntate tamẽ Ecclesię vel eius administratoris, hoc est aliud, quam velle quod illud acquiratur absque ratificatione. Vnde nihil repugnat quod Docto. dicunt contra Angelum, in constituto procuratore Ecclesiæ, non esse necessariam aliam traditionem. Nam & tunc acquiritur dominium secundũ voluntatẽ Ecclesiæ.

Non obstat gloss. *in c. quotiens. 1. q. septima.* Quia illa glossa non procedit sine difficultate, *iux. not. in l. stipulatio, §. alteri. de verbo obl.* Et quando etiam esset vera simpliciter, attamen in casu nostro non tollitur per hoc, quin sit necessaria acceptatio, & ante acceptationem ius non erit quæsitum. Quod probatur, quia regulariter, quãdo promissio fit absenti, si absens certificatus ratificet promissionem, tũ promittens ex illa non est obligatus, etiã naturaliter. Non obstante ratificatione absentis, ita declarant Mod. *videlicet Lancellot. in Rub. de verbo obl. n. 82. alleg. Dd. de quibus ibi per eum.* Et hoc in obligatione quę expresse inducitur, nam talis nõ acquiritur absenti, nisi nuncius vel Epistola interueniat, etiamsi absens postea ratificet. Contrarium erit, quando cum promissione vel stipulatione absenti facta cõcurreret iuramentũ. Quia tunc ius acqritur absenti, secuta tamen ratificatione, cũ qua sine iuramento ius non acquireretur, per prædicta. Vnde satis operatur iuramentum in casu secutę ratificationis, absque eo, quod operetur etiam illa non secuta.

Non obstat quod iuramentum faciat contractũ irreuocabilem, cum in contractibus innominatis tollat pœnitẽtiam, vt est dictum. Hic est aduertendum, quia illud procedit, ex eo quod contractus innominati sunt nudi & debiles, ad producendam actionẽ, qua possit cõtrahens adstringi: Et ideo possunt vestiri vel per stipulationem; Et tunc reperiũtur habere robur ad actionem, per cõsequens cessante debilitate non debet habere locũ pœnitẽtia. Et ideo est, ꝙ etiã re integra cessat pœnitentia, si in contractu innominato sit interposita stipulatio, *vt per Bal. in l. sicut. C. de actio & oblig. q. pen. Alex. consi. 18. 2. vol. Paul. in l. si pecuniam. de condict. ob causam. & ibi Iason col. 3. & Dd. in rub. de verbo obl.* Et idem, si interuenit iuramentum. Quia hoc casu reuocatio contractus ex pœnitentia non est ex natura cõtractus, sed ex debilitate contractus. Quãdo autem pœnitentia vel reuocatio cõtractuum ꝓcedit ex natura contractus, tunc neque stipulatio nec iuramẽtum tollit naturalia cõtractus. Imo, actus sui natura reuocabilis non efficitur irreuocabilis, nõ per stipulationem, *vt declarat Aret. in leg. sciendum. 5. colum. de verb. obl. per not. in l. cũ quis decedẽs. §. 1. de le. 3.* Qđ ẽt patet in donatiõe causa mortis, *vt per Ias. in l. nõ omnis. ff. si cer. peta.* Et idẽ esset in iuramento, qa intelligitur iuratũ nõ cõtra[...]ire vltra naturã cõtractus. † 8

Qui

Qui enim vtitur natura contractus, non dicitur contrauenire. *l. quæro. §. inter locatorem. de loca. Bal. in leg. cum quis. ff. de cond. ob causam.* Et hæc habetur per Socin. *in l qui Roma. §. Flauius. de verbo obl. penult. colum. in 6. conclusione. & Moderniores. in d. rub. de verb. obl. in fin.*

In casu autem nostro natura contractus nominati, quando cum absente fit, absque nuncio vel epistola, est, vt ex illo non quæratur absenti, ante ratificationem aliquod ius. Et ista naturalitas non potest tolli vel stipulatione vel iuramento. Et si fit contrauentio ante ius acceptatum, nõ dicitur proprie contrauentio, quia talis est permissa ex natura contractus cum absentibus celebrati.

Restat ergo in materia præsenti vnica difficultas. Esto quod ius ex hoc contractu non sit quæsitum Ecclesiis absentibus, pro quibus tamen Notarius fuit stipulatus, antequam accept. uerint & ratificauerint contractum, an ista ratificatio possit impediri, quin fiat per Ecclesiã & nomine Ecclesiæ, nam si non potest impediri quin fiat etiam inuito contrahente: Tunc omnia sunt plana.

In quo articulo videtur, quod presbyter Bernardinus dotans Ecclesias absentes, non potuerit impedire istam ratificationem, quin se inuito etiam fieri possit, hoc probat tex. *in dicta lege si ego. de nego. gestis.* Et dicit ibi Paul. in fine, quod licet dominiũ ante ratificationem sit apud debitorem, nõ tamen est apud eum, modo quo prius erat. Quia antequã contraheret, hoc dominium nõ poterat sibi auferri inuito. *l. id quod nostrum de reg. iuris.* Hic vero est secus, quia inuito debitore potest creditor ratificare, & ratificando aufert dominium ab inuito, idem dicit Dyn. *consilio 17. secunda colum.* Vbi dicit, quod ratihabitio procedit etiã contradicente in casu suo Ecclesia. Et hic procedet etiam cõtradicente presbytero vel eius hæredibus, facit tex. *in l. bonorum. ff. rem ratam hab.* confirmatur, quia in casu nostro Notarius fuit stipulatus pro Ecclesiis dotatis, & pro illis se constituit possidere. Quo casu absenti ita acquiritur ius acceptandi, quod dotans amplius non debet posse reuocare dotationẽ, nec auferre ratificaturo ius ratificandi, vt dicit Bald. *allegatus in d. l. cum à socero. de iure dot. Aret: consi. 74. Et Roman. consilio 1:3. cum aliis supra allegatis in dict. §. Flauius Hermes.*

In contrarium autem, quod præmissis non obstantibus, inuito presbytero Bernardino non possit fieri ratificatio, & quod ipse potuerit reuocare dotationem, facit decisio Pauli de Castro. *in consilio suo centesimononagesimo septimo in parte secunda. 2. colum. ibi: secundo videndum, & Decii 2. vol. consil. 225. per totum.*

Nam in casibus illorum consiliorum donatio erat facta absenti, & Notarius erat stipulatus pro absente, & tamen secundum illos ibi, primo vt ius quæratur absenti, est necessaria acceptatio non obstante stipulatione Notarii. Secundo per illam stipulationem non impeditur ille donator alteri donare, imo si donat, potior est secundus primo, & ratificatio non posset fieri, re non integra. Sic formaliter videtur dicendum in proposito, quod imo non obstante stipulatione Notarii, possit & potuerit presbyter Bernardinus de iisdem bonis in dotem assignatis aliud disponere, & valet secunda dispositio contraria priori. Nec acceptatio & ratificatio præiudicabit sequenti dispositioni, & illi qui ex illa possidet.

Quia non fit ratificatio re integra, sed illo tempore quo dotatio non posset fieri, in præiudicium dominii acquisiti ipsi hæredi existenti in possessione bonorum assignatorum in dotem. Et ideo nec videtur, quod possit ratificari. Ad quod etiam facit quod tradit Panor. *in c. cum venissent. de restitut. spoliatio. quem refert & sequitur Cor. volum. secundo consil. 110. litera M. & eo. volum. consil. 173. litera N. & seq. & Alex. idem tradit in leg. quod meo. de acqui. poss. & Dec. in leg. contractus. de reg. iuris. quinta col.* Potest hæc contrarietas saluari, quod ratihabitio non potest impediri sola pœnitentia debitoris, quin acquiratur ius illi, cui semel voluit acquiri, quando tale ius est integrum & apud eum, apud quem tempore contractus fuit, vt in casu *leg. si ego. & ibi not. per Paul. de Castro.* Sed quando infra ratihabitionem & cõtractum intercessit aliquod factum, per quod dominium, quod absẽti ante ratificationem quæsitum non erat, alteri quæsitum fuit, tunc necessario ratihabitio impeditur. Quia fit eo tempore, quo tertio ius est quæsitum, quod fieri non potest per prædicta. Vnde in casu nostro, ex quo administratores istarum Ecclesiarũ viuo adhuc presbytero Bernardino, apud quem dominium erat, non ratificarunt hanc dotationem. Et illud dominium fuit translatum in istum hæredem, titulo testamenti, & ex apprehensione possessionis eorundem, *l. cum heredes. de acqui. poss.* Dicendum est amplius, ratificari non posse, & ratificationem esse impeditam per acquisitionem dominii alteri factam, sicut hoc videmus in eo qui vendit rem duobus, quod prefertur cui primo fuit per traditionem dominium acquisitum, *l. quotiens. de rei vendica.* Et tamen non licet pœnitere illum qui primo vẽdidit, licet non tradiderit. Posset enim inuitus conueniri ad tradendum, *leg. ab emptione. de pact. & toto titulo. de actio. empti.* Et sic sola voluntate non potest reuocare venditionem factam vni; & tamen vendendo alteri & tradendo, ita secũdum facit potiorem, quod prior venditio sine effectu remanet, sicut si reuocari potuisset. Et ita est in proposito nostro, quia iste presbyter quando instituit hunc Antonium hęredem in bonis, dicitur etiam eum instituisse hæredem in bonis assignatis in dotem. Quia dominium illorum erat in hæreditate, quod postea fuit acquisitum hæredi. Merito, ab hærede auferri non potest. Etiam non aufertur ipsi Bernardino sed hæredi, cui est quæsitum, Presbytero autem bene auferri posset & potuisset, si sibi viuenti ablatum fuisset, & sic loquitur Paul. *in dicta lege si ego. & reliqui supra allegati.* Quia ipse viuens hoc non potuisset impedire, & iam ratificatiò non impeditur à dotante, sed ab hærede dotantis, qui potest impedire ratificationem, etiam quod ius sibi sit quæsitum à dotatore, vt dicit Paul. de Castro *in allegato consil. allegando not. in leg. si indebitum. §. 1. rem ratam hab.*

Ex quibus sequitur, quod si in casu nostro ad acquisitionem possessionis & dominii ipsis Ecclesiis fiendam, fuit necessaria acceptatio & ratificatio, non obstante acceptatione & constituto Notarii, quum iam dominio translato in hæredem fieri non possit ratificatio; Concludi debet nullum ius nec ab initio quæsitum fuisse Ecclesiis

pr

per hanc dotationem, nec iam acquiri posse, cum voluntatem mutauerit, per factum contrarium, quoniam iam si licita esset ratificatio, dominium auferretur ab hærede dotantis, non ab ipso dotante, & actus medius interueniens impedit ratihabitionem retrotrahi, *d.l.si indebitum.§.1.& ibi Bar.rem rat.hab.* Sed adhuc non quiescit animus, quia allegata *in l.si indebitum.§.1.rem rat.hab.* procedunt, quãdo tertius est omnino extraneus. Secus si tertius fingitur eadem persona cum actum gerente, quia tunc sicut potest ratificari actus inuito actum gerente: sic etiã potest inuito tertio, qui fictione iuris sit idem cum actum gerente, secundum Bartolum, *in leg.bonorum.ff. rem rat. haberi. allegat l.si quis offerenti.in fin.de solutio.& ibi etiam sequitur Paulus de Castro.*

Et ob hoc forte quod consultatio Pauli de Castro non procedit, dum loquitur de hærede donãtis cui dominium erat quæsitum ex successione, & vult istam acquisitionem impedire ratificationem illius, cui primo res erat donata. Nam in hærede videtur dubia, sed in alio donatario pcederet. Vnde pro fauore hæredis presbyteri prædicti, vt à petitis absoluatur, alia via est aggredienda, omissis præcedentibus quæ difficultatem habent.

Et puto, ad fauorem hæredis, vt à petitis absoluatur, esse considerandum, quod in casu nostro ista dotatio facta per hunc presbyterum fuit facta non simpliciter, sed postquam Notarius scripsit ipsam dotationem in instrumento, subiecta sunt verba, quæ leguntur in fol. processus 76. videlicet. pmissis tamen omnibus & singulis accedente consensu Reuerendissimi Domini Ordinarii vel venerabilis Capituli, vel Sanctissimi Domini nostri Papæ, &c. Quæ verba sic à Notario scripta, præsumuntur fuisse dicta & prolata ab ipso presbytero, *iuxta gloss. & ibi. not. in l. sciendum. de verborum obligationibus. & not. per Baldum in leg.matr. C.de rei vendica. cum similibus.*

9 Hæc † autem verba prolata in ablatiuo absoluto, important idem, ac si dictum fuisset, si præmissis omnibus & singulis accesserit consensus domini Episcopi, vel Capituli, vel Papæ, *hoc probat textus in l. à testatore. de cond. & demonstrat. & ibi Bartolus.& textus in l.euictis.de euiction. in leg.Thais.§.finali. de fideicom. liberta.* Est ergo dotatio non simplex & pura, sed conditionaliter facta, si accesserit consensus ordinarii. Tunc vltra certum est, quod ipsis actoribus non competit actio ad agendum, sicut agunt ante conditionem impletam, *l. cedere diem. ff. de verb.signif.*

Hinc est quod etiamsi instrumentum habeat executionem paratam ex forma Statuti, si tamen in instrumento sit aliqua conditio, non potest fieri executio, nisi prius conditio sit verificata, vt not. Baldus *in leg. si causam. C. de execut. rei iudicat. & refert Alex. similia consilio centesimo quinquagesimo nono. primo libro. faciunt notata per Alex. in leg. postulante. ad Trebell.* Imo plus, si conditio in veritate esset impleta, hoc non sufficit, nisi hoc liquidetur & constet iudici, *vt not. Baldus in leg. cum testamento. in fine. C. de manu. testamen. & Alex. in lege finali.§ primo. de vulga. & pupillar.* Sed in casu nostro, non est liquidata nec verificata hæc conditio, quia consensus ordinarii in hac dotatione & iure patronatus non est obtentus nec impetratus. Quod ex processu appareat. Ergo actores agunt sine actione. Et ideo debent succumbere, † quia nemo sine actione experitur, *l. si pupilli. §. videamus. de negot gestis.* 10

Et si vnus diceret, Aduerte, quod ista conditio etiam non expressa inerat. Ergo expressa nihil operatur, *lege tertia. de leg.* 1. Quod inesset non expressa, patet, quia nulla dotatio nec acquisitio iuris patronatus potest procedere, nisi si adsit consensus ordinarii, vt concludit Caldericus *consilio vltimo. de iure patronatus. & Angelus consilio centesimo vigesimo quinto. & plene per Rochum de Curte suo tractatu verbo: pro eo quod de diœcesani consensu, &c. est in carta vigesima septima. ibi: primo quæritur.*

Ad hoc ego respondeo, quod conditio tacita respectu natiuitatis obligationis & actionis est paris potentiæ, sicut expressa, *vt est gloss. singularis. in leg. item quia ff. de pactis.* quæ allegatur, quod sicut expressa conditio impedit natiuitatem obligationis & actionis, sic etiam tacita. Et ideo in casu nostro, siue stemus in conditione expressa, siue velimus dicere, quod hæc conditio esset tacita, id est, quod inesset etiam non expressa, habemus intentum, quia & tacita impedit actionem. Sed quando tacita non impediret actionem, tunc posset dici, quod expressa etiam non deberet impedire. Et ita etiam declarat Alex. & reliqui *in dicta lege tertia de leg.1.*

Præterea iura quæ de consensu Ordinarii loquuntur, illud dicunt per modum dispositionis, hic autem exprimitur consensus per modum conditionis, ergo aliter quã inesset. Ergo debet operari, *vt per Bartolum post Petrum in dicta lege tertia. de leg.primo.* Et per hoc in proposito nostro cessant omnes difficultates tactæ in superioribus. Et solum est inspiciendum, an huic dotationi accesserit consensus Ordinarii, vel non. Si non accessit, agi non potest eo modo, quo actum fuit. Si vero accessisset cõsensus Ordinarii, tunc videnda essent superiora, an hæc dotatio fuerit reuocata, & an potuerit reuocari.

Bene etiam concedo, quod in casu quo consensus haberi non posset, tunc posset dubitari, an saltem valeat vt simplex donatio, & bona debeantur Ecclesiis ex pura donatione, quod tangit Abb. *in consilio suo quinquagesimo nono. & centesimo sexto: in fine. volum. 2.* Et possent videri not. per Moder. *in leg. apud Iulianum.§.finali.de legat. primo.* Sed hæc difficultas non est in præsentiarum necessaria, quia pars in suo libello non proposuit consensum haberi non potuisse, & ideo bona Ecclesiis deberi. Imo dicit, quod se obtulit & offert supplicare pro dicto consensu & auctoritate obtinenda.

Et tunc certum est, vt dixi, quod ante illam obtentam agere non possunt, postquam consensus fuit per modum conditionis expressus in ipsa dotatione. Et consensus ordinarii positus in conditione dotationis non est quid illicitum vel contra ius, quod mereatur reiici, & firma maneat dotatio, tanquam simpliciter facta sine conditione, *iuxta gloss. in can. 2. 10.q.1. & Abb. in dictis consiliis. qui loquitur in eo quod erat contra ius.* Vnde ad propositum casus nostri, non faciunt dicta consilia. Postquam consensus Ordinarii non tantũ non est contra dotationem, imo necessarius ad eã & ad acquisitionẽ iuris patronat⁹, & põt interuenire & nõ interuenire, probe

prout causa subest, vel non subest concedendi iuris patronatus, *iuxta not. in cap. nobis. & in c. 3. de iure patrona*. Et in casu nostro etiam quod in vna Ecclesia impediatur ius patronatus, tamen non impeditur in alia, in qua non suberit forte eadem ratio negandi iuris patronatus. Et cum transferri possit, erat necessarius consensus priusquam ageretur, vt actum fuit. Et posito millies, quod Ordinarius non consentiret, & ex causa moueretur ad negandum, & quod nihilominus deberet habere locum dotatio, tamen hoc quia non fuit propositum nec narratum; ideo ad hunc casum non se extendit clausula in fine libelli, qua petitum fuit super petitis ius & iustitiam ministrari, vt pulere declarat Corn. *volum. 3. consil. 46. colum. 2.*

Vnde ex hoc fundamento, quod arbitror esse solidum, concludo, actores tanquam sine actione agentes debere succumbere, & partem in expensis condemnari, &c. Nec valet oblatio de supplicando, quia vbi facto opus est, verba non sufficiunt. Et verba conditionis non dicunt, si tamen Rector Ecclesiæ & futurus patronus supplicare se offerant. &c. sed dicunt de consensu Ordinarii si accesserit. Non est ergo impleta conditio per oblationem supplicationis, quia etiam porrecta supplicatione possunt non consentire ipsi Ordinarii. Merito, &c. Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXXI.

SVMMARIA.

1 *Ecclesia in dubio præsumitur libera, & non de iure patronatus aliquorum.*
2 *Laici possunt ius patronatus præscriptione acquirere.*
3 *In acquisitione iuris patronatus mediante præscriptione, tria debent concurrere.*
4 *Laici non possunt eligere vel conferre beneficia nec aliqua consuetudine existente.*
Patroni tantum præsentant non conferunt.
5 *Mens potius quam verba est inspicienda.*
6 *Cuilibet creditur contra se, licet non pro se.*
7 *Probatio dubia in dubio capi dicitur contra fundantem se in ea.*

ARGVMENTVM.

Ius patronatus quomodo probetur.

Christus benedictus in secula.

IN causa Auolani, ius commune est pro Episcopo & eius collatione. Nam regulariter populus siue parrochiani alicuius Ecclesiæ non habent aliquod ius in Ecclesia, per hoc solum quod sint parrochiani, nisi appareat eos esse patronos, & habere ius patronatus. Et ideo dicimus quod intentio Episcopi in sua diœcesi, vt collatio beneficiorum suorum sit libera est fundata ipso iure, *c. omnes Basilicæ. 16. quæst. 7. c. cum ex iniuncto. de hæretic. c. cum Episcopus. de officio. ordina. in 6. c. querelam. de electio. & cap. cum inter. de exceptio. vbi per omnes maxime Mod. & ibi*
1 *post Innoc.* concludunt, quod in † dubio Ecclesia præsumitur libera, & non de iure patronatus aliquorum, allegant etiam Archidia. *in ca. decernimus. 16. q. 7.* quod ius patronatus est odiosum. Et ideo non præsumitur nisi probetur.

Erit ergo in casu nostro videndum, si homines Auolani possint ex his quæ producunt videri probasse ius patronatus ad se spectare. De quo iure patronatus potest dupliciter agi, vno modo de ipsa proprietate iuris patronatus, alio modo de quasi possessione eiusdem, prout vtrumque colligitur ex dictis Abb. *in c consultat. in fin. de iure patro* Proprietas iuris patronatus diceretur vni competere, qui doceret de vna ex causis per quam ius patronatus acquiritur. de quibus *per gloss. in cap. piæ mentis. 16. q. 7. & per Abb. in rub. de iure patrona. & per Paulum de Citadinis, & Rochum de Curte in suo tracta. de iure patrona.* In casu nostro, quum de aliqua causa acquirendi ius patronatus non sit demonstratum; merito de iure & proprietate iuris patronatus non est tractandum, sed tantummodo de quasi possessione præsentandi, per quam secundum communem opinionem Doctorum, Laici † possunt ius patronatus præscriptione acquirere, vt plene hoc tradit 2
Abb. *in d. c. querelam.* qui licet teneat contrarium in puncto iuris, tamen dicit opinionem contrariam in practica veram, quia communiter seruatur, *de qua per Io. And. & Butr. ibi. & Feder. de Senis consil. 234. & Card. cle. 1. de iure patronat. cum aliis allegatis à Mod. in d. c. cum inter. de exceptio. & per Decium consilio 124.* Hoc autem ideo dico, quia etiamsi parrochiani de Auolano non essent vere patroni, quia de proprietate patronatus acquisita non docerent: tamen si essent in quasi possessione iuris patronatus, hoc eis sufficeret, *d. c. consultationibus. de iure patronat. vbi Abb. & Butr. & Federic. in dicto consilio 234. & Calder. consil. vlt eo. tit.*

Vt autem possint dici esse in quasi possessione præsentandi, per quam acquiritur mediante præscriptione † facultas & potestas præsentandi sa- 3
cerdotem, tria debent concurrere. Primo, quod bona fide sit facta. Secundo, quod præsentatio fuerit admissa & confirmata. Tertio, quod præsentatus & admissus fuerit in possessione beneficii tanquam Rector: ita declarat Calderi. *consil. 12. quæ requirantur, &c. de iure patronat.* & latius hæc tria prosequitur Roch. de Curte *suo tracta. in verbo competens. 14. quæst. qui videatur.* Imo ex vnica præsentatione quam secuta sit institutio, dicitur acquisita quasi possessio iuris patronatus, *secundum Fed. vbi supra. & Oldra. consil. 312 & Abb. consilio 54. libro 1. & refert Decius consil. 124. in col. 1. & 127. in princ.*

Discurramus ergo, quæcunque homines produxerunt pro fundamento suæ intentionis, vt videamus, si ius eorum possit dici fundatum, siue de iure proprietatis patronatus, siue de iure possessionis, vel quasi eiusdem agatur.

Et quidē instrumenta quæ producunt nihil faciunt ad proprietatem iuris patronatus, cum non constet per illa, aut aliter, quod construxerint aut fundum dederint, aut etiam dotauerint. Et si vnus mihi diceret, quod Ecclesia non nascitur, sed necessario habet construentem & fundantem & dotantem, hoc concedi potest: at non ideo sequitur, quod homines Auolani illi fuerint qui hæc fecerint, alioquin si hoc diceremus in ipsis, idem esset dicendum in omnibus parrochianis, & sequeretur ex hoc, quod omnes parrochiani possent prætendere ius patronatus in suis parrochiis: quod non est vt in principio præmisi. Ad hoc autem contrarium patet responsio *ex consil. Geminia. num. 45. in princip.* Quod de iure antiquo non acquirebatur ius patronatus

natus per illa tria, sed ex post, tempore subsequenti fuit concessum Laicis ex gratia, vt construentes & fundantes & dotãtes acquirerẽt ius patronatus, quod etiam dicit Archid. *in c. hortamur. 71. distinct. in princ. colum. 2.* Propterea etiam si ponimus pro certo, quod homines Auolani construxissent vel fundum dedissent, hoc non sufficeret, nisi appareret quod hęc fecissent post ius nouũ, quod eis permisit ipsum ius patronatus, vt colligi potest ex dicto concilio. Et de consensu diœcesani, sine quo construens Ecclesiam, in ea non acquirit ius patronatus, *cap. nobis. de iure patrona.* Et patet etiam hoc ex obseruantia, quæ hodierno die vbiq; est, vt parrochiani non habeant ius præsentandi, nisi ꝓbent se habere. Minus etiam dici potest, ꝙ constet de aliquo iure hominum per illam scripturam, quę facta fuit anno domini 1460. in qua videtur dici, quod ex consuetudine antiquissima obseruatum sit, ꝙ commune & homines Auolani habẽt facultatẽ, libertatem & auctoritatem eligendi Archipresbyteros in Auolano: Et ideo ꝙ propter mortẽ vnius presbyteri Io. de Piscantina intendebant procedere ad electionem noui Archipresbyteri. Et ita sequentes antiquas consuetudines & congregati propter hoc elegerunt & voluerunt, eligunt & volunt presbyterum Nicolaum de Copolia in suum & dictæ plebis Archipresbyterum, cum emolumentis, &c.

Nam pro responsione ad istam scripturam, est considerandum ꝙ iste terminus electio, pt capi ꝓprie, item ẽt improprie. Pro quãto capitur ꝓprie: Certum est, ꝙ ista non competit laicis qui nõ habent ius elegendi. *c. Messana. & c. sacrosanct. de elect.* Et per electionem laicorum nullum ius pt acquiri

4 electo. † Imo consuetudine aliqua (vt dicunt) fieri non potest, quod laici possint eligere vel conferre beneficia, *vt per. Io. And. & Abb. in c. quod autẽ. in fi. de iure patro.* Et quotiens de laicis fit mentio, quod habent electionẽ, intelligitur im̃pprie de præsentatione, *c. querelam. de electio. & Butr. in c. nobis. in prin. de iur. patrona facit c. relatum. de iur. patro* ꝙ patronus ex iure patronatus non habet ius conferẽdi, sed p̃sentandi. Pro quanto vero capitur improprie, tũc sic intelligẽdo pt dici, ꝙ homines senserint de quadam p̃sentatione, q̃ improprie dicitur electio, *vt per Abb. in c. fi. de iur. patrona. & Butr. in d. c. nobis.* Et hoc

5 modo capiendo † vt mentẽ potius q̃ verba inspiciamus. *iux. c. intelligentiam, de verbo significa* Tunc minus obstat, quia nullibi apparet, ꝙ homines aliquã præsentationem fecerint post istam electionẽ, & ꝙ effectum habuerit: Quia scil. idẽ presbyter electus fuerit institut⁹. Merito hoc nõ apparente, inanis est ista scriptura ad ꝓpositũ possessionis iuris patronatus. Cõsequẽter ad ipsam iuris patronat⁹ p̃scriptionẽ. q̃ sine possessione vel quasi nõ ꝓcedit. *vt p Calderi. & Rochũ. vbi sup.* Nã vt Butr. declarat *in d. c. nobis.* in actu p̃sentationis interueniũt tria ordinate. primo, actus primus electionis p̃sonæ p̃sentandæ. Secũdo actus p̃sentationis Episcopo fiẽdus. Tertio, ipsa institutio q̃ fit ab Episcopo. Et hoc modo cõcludẽret' ostensũ apparet hãc primã scripturã nihil prodesse posse hominib⁹ Auolani, neq; p electionẽ siue cõsuetudinẽ eligẽdi ꝓprie, neq; im̃pprie, quũ prima nõ cadat in laicis Secunda autem absq; institutione ordinarii nõ sufficiat, q̃ suꝑ inde fit secuta. Et hic de nulla institutione illius presbyteri de Piscãtina apparet, imo, nec de p̃sentatione aliqua, q est secũdus actus necessarius, vt sup. est dictũ. Sed tantũ apparet de electione, & ne factã qdẽ ad finẽ p̃sentandi illã electionẽ Episcopo, pro institutione. Quia hoc ibi nõ dicitur, sicut dici deberet, iuxta formã quã ponit Abb. *in d. c. fi. de iur. patro. & Roch. in verbo honorificum. 43. quæstione.* sed senserũt homines in illa scriptura de electione, id est de collatione, & cõcessione Ecclesiæ, ꝙ fieri non pt aliqua ẽt consuetudine, cũ patroni non cõferant sed p̃sentent. *d. c. relatũ. & c. fi. de iur. patrona.* Et quod ita sit, patet per verba sequentia illius instrumenti dum dicitur, ꝙ elegerũt eũ cũ honore, oneribꝰ & emolumentis, quibus alii electi fuerũt ad missas & alia officia celebrãda & curam animarum, &c. Quę omnia nõ laicis cõueniũt sed diœcesano & ordinario. Superest modo vt videamus inuestiturã, quãdã Episcopi Io. factã presbytero Bonhomino, si per eam probatur ius patronatus hominũ. Certũ est, ꝙ sicut in scriptura & instrumẽto superiori vidimus, ibi est actus electionis siue nominationis absq; p̃sentatione & institutione, sic in hac dici debet, ꝙ est inuestitura absq; præsentatiõe vel nominatione. Est bene verũ, ꝙ Doct. dubitãt, An p literas Episcopi, & eius narrationem ꝓbetur ipsa pręsentatio, de quo p Rotã in decisionib⁹ suis vt refert Feli. *in c. post cessionẽ. 4. col. de pba. & in c. sicut 12. col. de fide instru. & Rochus Curtius vbi sup. quæst. 54.* Vbi referũt Roma. impugnare Rotã. Tamẽ ista nõ est q̃stio nostra, an p̃sentatio facta p homines Auolani de Bonhomino ꝓbetur, sed an probetur ꝙ p̃sentauerint vigore iuris patronatus, ꝙ eis cõpetat. Et qdẽ si Episcop⁹ in literis suis narraret ꝙ vacãte tali Ecclesia, cuius ius patronatus ptinere dignoscitur ad patronos, q te nobis p literas eorũ p̃sentarũt, instituẽdo, sicut hãc formã seruat Cãcellaria in institutionib. q̃ fuit sup iure patronatus, vt ꝓbabitur, & q solus est inspiciendus in similib. *iux. c. quam graui. de crim. falsi.* Tunc posset dici credẽdũ esse & standũ narratiuis verbis Episcopi contra se.

Quia † cuilibet creditur cõtra se, licet nõ ꝓ se. *p not. in d. c. post cessionẽ de pba.* Sed in casu nostro, p̃sens inuestitura nõ fuit cõmodo formata, vt possit dici, Episcopũ attestari vel de p̃sentatione sibi facta; vel de iure patronatus, ꝙ cõpetat ipsis hominib. Auolani, sed verba inuestiturę sonant in aliud, q̃ in p̃sentationem vel in iuris patronatus testificationẽ. Igitur, super hac inuestitura non pt fieri fundamentũ. Qd ꝓbatur, quoniã Episcopus Ioannes collaturus ipsã plebẽ, nõ motu ꝓprio neq; ad sollicitudinẽ inuestiendi, sed contemplatione ipsorũ hominũ & ptoris Rouereti intercedẽtiũ p Bonhomino, vsus est illa forma, q̃ videtur in ipsa inuestitura, nõ conueniens formis, quæ seruãtur super iure patronatus, *de quibus sup. dixi.* nõ etiã conueniens formis, q̃ seruantur quando Episcopus p se & motu suo ꝓprio confert beneficiũ vacans alicui, in quibus dicere solet, vacante ad præsens, &c. Cuius prouisionis collatio, institutio, siue alia quæuis dispositio ad nos tanquã ordinarium pertinere dignoscitur. Sed licet parrochiam Auolani tunc vacantem iure suo esset collaturus, non astrictus vigore alicuius iuris patronatus hominum, de quo nec de præsentatione aliqua mentionem facit, vt tamen ostenderet, quod eam volebat conferre, motus precibus hominum, & ex literis commendatitiis prætoris in Rouereto, vsus fuit illis verbis quæ leguntur in inuestitura, ita quod erit dare duas collationes &

inuestituras principales, vnam ad præsentationem patronorũ, & hæc non est libera, sed fit ab Ordinario sic astricto, si idoneus præsentatur, & alias teneretur, *vt in c. pastoralis. de iure patro.* Alteram vero, & hãc ipsã liberã, q̃ immediate fit ab ordinario, huic vel illi sicut libera sua volũtas fert, & ista fit dupliciter, aliquãdo à seipso pro cõditione meritorũ solius inuestiti, aliquando in gratificationem intercedentiũ, vt ꝑ aliquo fiat. De qua vltima not. Abb. ꝑ illum tex. *in ca. quod Dei. de stat. monach. in 3. not.* Vbi declarat parrochianos po[illegible] instare apud Ordinariũ, ꝓ habendo sacerdote curato ipsis grato, & aliquando dicit fieri hanc instantiã, ita ꝗ Ordinarius necessitatur illum dare, quod est si sint patroni, aliquando per viam gratiæ & supplicationis, vt consequantur benignum & gratum, & plærunq; Episcopus debet cõtendere, vt populo suo in his gratificetur, *secundum Arch. in c. hortamur. 71. distin. & in vlt. col. ibi* explicite declarat prædicta, ꝗ plures sunt viæ, per quas prouidetur Ecclesiis, aliquando per electionẽ, aliquando per postulationem solemnẽ, aliquando per collationẽ Et hæ viç de iure cõmuni non cadunt in laicos. *63. dist. c. si per ordinationem.* Aliquando per ꝑsentationẽ, *de quo toto tit. de iure patr.* Et hæc cadit in laicum ex vi iuris patronatus. Aliquando per viam simplicis petitionis, vt quando populus ab Episcopo petit vnũ sibi dari in Rectorẽ, & hoc pr secundum ipsum cadere in populum & laicos non patronos. de qua loqtur *c. q. Dei. de statu monach.* Et iste est casus ꝑsentis inuestituræ, in qua nullũ verbũ dicitur de ꝑsentatione, neq; de iure patronatus, sed tantũ de supplicatione & cõmendatione, q̃ magis conueniunt vltimæ viæ sup. tactæ q̃ iuri patronatus. Et ad hoc propositum seruiet consil. Dec. 117. *à cõtrario casus sui.* In quo suo casu, in vltima ꝑsentatione fiebat mentio de ꝑsentatione. Et ideo ibi verba erãt clara, sonantia in ꝑsentationem. Ob hoc non poterat ꝓpter verba clara dici, ꝗ essemus in inuestitura facta ꝑ viã simplicis petitionis & supplicationis. Ergo in casu nostro istud trãsibit sine difficultate, postquã verba inuestituræ vel sunt clara de petitione & supplicatione, vel si sunt ambigua, ẽt ꝑsentationẽ non cõtinentia, seqtur ꝗ ipsa inuestitura nõ ꝓbabit quicquã de iure patronatus,
7 cũ † dubia ꝓbatio in dubio capi debeat cõtra fundantẽ se in ea, *c. in præsentia. de ꝓbat.* Et ꝗ ista inuestitura potius sit mera collatio Episcopi q̃ ipsius institutio ad ꝑsentationẽ, colligitur ex noua ꝓuisione Papæ, quã voluit inuestitus obtinere non contentus ꝓuisione ordinaria, ꝗ non fecisset, si ad ꝑsentationẽ hominum, & virtute iuris patronatus fuisset inuestitus: sed potuit de virib. inuestituræ dubitare, quia illam fecerat auctoritate ordinaria in mense tamen non suo, sed Põtificis, videlicet in mense Septembri, qui est mensis Papæ, quod si ista fuit institutio facta studio gratificandi hominibus, iã certũ est ex ea non esse q̃situm ius hominibus, quia nõ semper tenetur Episcopus gratificari. Alias nunquã haberet collationem liberam, de quo per Gemin. *cons. alleg.* 45. Et similiter ad literas Ducales Venetorum facile est respondere, quæ de consuetudine eligendi loquuntur, & illa electio aut capitur proprie aut improprie. Et secundũ nullum sensum obstat, vt sup. tactum fuit, circa aliud instrumentum. Et præmissa puto sufficere ꝓ iure Reuerendissimo Domino meo competenti contra Auolanos. Laus Deo. Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXXII.

Svmmaria.

1 *Casus omissus à statuto remanet sub dispositione iuris communis.*

2 *Statuta correctoria non ampliantur, ẽt per identitatem rationis, nec de persona extenditur ad aliam.*

3 *Materia in odiosa dispositio loquens in vna persona trahitur ad aliam, & ad casus qui possunt comprehendi sub casu expresso, saltem secundum latam significationem verborum, quando rõ statuti expressa conuenit in vtroq;.*

Statuti expressa rõ operatur extensionem ad personas & casus, etiam in correctoriis.

4 *Lex tunc non dicitur extendi, sed potius illum casum includere, quando est eadem ratio & similitudo.*

Statutum habens odium vnius & fauorẽ alterius ex eodem principio, an & quatenus extendatur vel restringatur.

Statutum habens vnicam rationem, censetur habere expressam.

5 *Sororis appellatione largo modo venit etiam neptis. & nu. 6.*

7 *Matris appellatio nullo modo conuenit sorori, nec proprie nec large.*

Ratio generalis continet diuersos casus vt genus suam speciem.

8 *Fratris filia ipsis patruis dicitur esse agnata.*

9 *Materia extensionum est periculosa.*

10 *Statutum excludens matrem à successione filii propter patruum, erit etiam exclusa auia materna.*

11 *Excludens debet coniungi & repræsentari non existens in rerum natura per vlteriorem volẽtem excludere.*

12 *Statutum contra sororem an possit extendi contra filiam ex fratre.*

Argvmentvm.

Statutum loquens de sorore in materia successionum, an habeat locum in nepte ex fratre.

Christo adiutore.

Moritur vnus frater absq; liberis, superstitib. fratribus duobus, item filia alterius fratris ꝑmortui, item sorore. Quæstio est, quomodo hæreditas mortui ab intestato diuidi debeat inter præfatos. De iure communi nulla est dubitatio: quod, quum omnes sint vtrinque coniuncti, æqualiter deberẽt succedere, fratres, soror & neptis, q̃ neptis licet in gradu remotiore sit posita, attamen gradum patris & locum repræsentat: & ideo succedit simul cum patruis, & amita, sicut pater suus si viueret, succederet, *vt est textus in authen. cessante. C. de suis & legitim. & in corpore vnde sumitur.* Et quando decisiones sunt claræ, ego ꝓ meo more nõ cõsueui insistere in allegationib. multis. Omnis difficultas reducitur ad Statutum nostrum, sub Rubrica de transuersalibus: Vbi est cautum quod soror succedit tantum, in dimidia quotæ sibi delata de iure communi: numquid idem sit in nepte fœmina nata ex fratre masculo. Videtur dicendum, quod non sit idem in nepte ex fratre, ꝗ est in ipsa sorore. Ratio est, quoniã iste casus non exprimitur in Statuto. Ergo † omissus remanet in dispositiõe iuris cõmunis, *l. commodissime. de lib. & post. l. si extraneus. de condict. ob causam.* 1

Præ-

Praeterea hoc Statutum quatenus excludit sorores à medietate quotæ sibi debitæ, est odiosum, *arg. gl. in l. 2. C. de in ius vocand.* Igitur, excludens sororem per existentiam fratris, non debet extendi ad neptem, quoniam odia sunt restringenda non ampliãda, vt in iuris regula odia, &c. Praeterea filia repræsentat patrem, & alias non posset succedere, vt est dictum. Igitur sicut pater potuisset succedere, sic debet posse succedere filia ipsum repsentans. Bene facit pro confirmatione, quoniam Statutum est correctorium iuris communis. Igitur loquens in sorore & descendentibus ex ea, vt excludantur à medietate quotæ, non potest extendi ad
2 aliam personam, quoniam † Statuta correctoria non ampliantur etiam per identitatem rationis, nec de persona extenduntur ad aliam, *l. si vero. §. de viro. soluto matrimonio. & ibi late per Imol. & Bart. in l. omnes populi. de iustitia & iure.* Et hoc voluit gloss. etiam vbi est identitas rationis. *in authen. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & in leg. illam. C. de collat.* quoniam per tacitos intellectus non debet induci legum correctio. *vt est gloss. in c. cupientes. §. quod si per 20. de election. in 6. & in leg. vt liberis. C. de collat.* Ex quibus & alijs videtur posse concludi, quod de sorore & descendentibus ex ea non debeat fieri extensio ad neptem defuncti descendentem ex fratre. Et ideo quod in nepte vendicet sibi locum ius commune, non autem Statutum. Et ita in terminis determinat Baldus *in d. leg. secunda. in fine. C. de in ius vocand. refert & sequitur Ancharanus in capitulo canonum Statuta. de constit. Et cum hac decisione etiã transit Socin. not. in consil. centesimo vigesimo secundo. libro secundo. incipit circa primum.* vnde videtur bene fuisse iudicatum.

Sed ego teneo male fuisse iudicatum: Et præsuppono, quod termini quæstionis nostræ non sunt multum diuersi à quæstione Bald. *in d. l. 2. de in ius vocan.* Nisi quod Bal. loquitur in Statuto, excludente filias propter filios masculos: & casus non est in Statuto excludente sororem à successione fratris, propter existentiam fratrum: & dubitamus, an sicut frater pro medietate suæ quotę excludit sororem, ita ẽt excludat neptem ex fratre p̃mortuo. Et omnes rationes q̃ possunt adduci in casu superiori cõtra nepté ex filio, militant ẽt in casu nostro cõtra nepté ex fratre. Dico ergo tenendum esse q̧ Statutum nostrum, sicut excludit à medietate debita de iure cõmuni sororem, eodem modo ẽt excludere dicatur neptem ex fratre. In primis moueor ratione, quia si soror q̃ est in secũdo gradu ipsi fratri, excluditur; multo fortius, idem de nepte ex fratre est concludendum, quæ est in tertio gradu. Ista consequentia probatur *in leg. si viuã matre. C. de bonis mat.* Secundo, aut neptis vult succedere simul cum patruis ex persona sua, & non potest, quoniam patruꝰ est in secũdo, ipsa est in tertio; & sic tanquã remotior excluderetur, *l. 2. §. 1. ff. de suis & legitimis.* Aut vult succedere ex persona patris sui, & ipsum repræsentans, *iuxta §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intesta. & in authen. cessante. C. de suis & legitimis.* Et tunc non potest, quia qualitas masculini sexus quæ erat in patre, non est in ea. Ergo non potest repræsentare patrem in terminis talis Statuti, *argum. leg. final. C. de nat. lib.* Quo argumento vtitur Bartolus *in l. liberorum. de verbo. significa.* Quæ ratio magis potest declarari sic, quod licet neptis in successione patrui succedat in locum patris sui, per hoc non significatur quod ipsa succedat ex persona patris, tãquam ex iure ad eam transmisso à patre: Non enim pater neptis idemque frater superstitum potuit aliquod ius transmittere, cum hæreditas huius fratris quarti, de quo modo agitur, non fuerit delata in vita patris huius neptis. Et ideo significatur hoc, quod filia succedit in gradum patris, sed ex propria persona, & ex iure proprio succedit, *ita not. declarat Bartolus in leg. 1. §. si sit nepos. ff. de collat. dotis. & in lege prima. §. si sit filius. ff. de coniungen. cum emancipat. liberis.* Et sentit Baldus *in l. si auus. C. de lib. præteritis.* dum dicit, quod nepos succedit in locum patris priuatiue non transmissiue, qua declaratione stante, pono in casu nostro, quod extaret filia ex fratre præmortuo; item, extaret soror personæ mortuæ, & contenderent in successione defuncti neptis ex fratre præmortuo, & soror: Diceremus ne, quod sicut frater præmortuus, si iam viueret, ille excluderet sororem à medietate sua, quod idem ius habeat filia sua, neptis defuncti in excludenda amita? certe non, quoniam in filia deficit qualitas masculinitatis quæ erat in patre, fratre defuncti, ita dicit Cyn. Salyceتus & alij *in lege prima. C. de adulteriis. argumen. in lege tertia. §. emancipatus. de contra tab. Bartolus in l. liberorum. de verborum significatio.* Et tamen si filia ex filio, quia repræsentat patrem, non potest excludi à filio, secundum Baldum, vtique quia non repræsentat patrem, deberet neptis præferri filio. Alias eadem persona censebitur iure diuerso, *contra l. cum qui. de vsucap.* Sed ita est, quod non præfertur filiæ, *l. si viua matre.* Ergo non obstante repræsentatione etiam excludetur à filio. Si hoc esset in casu isto: ergo idem in casu nostro, vt persona patris huiꝰ puellæ siue fœminæ, sicut non operatur actiue, vt filia sua excludat sororé defuncti à quota, sic non defendit passiue, ne possit excludi à patruis à medietate quotæ suæ. Imo excludetur, non obstante quod sit genita à masculo, licet ipse non fuisset exclusus, etenim contrariorum est eadem ratio. Et quod operatur propositum, operatur oppositum, quodlibet in casu suo. Tertio moueor, quoniam ratio Statuti præferentis fratres in successiõe fratris ipsi sorori pro medietate suæ quotæ, fundatur in fauore familiæ, vt bona remaneant in agnatione, *l. 1. §. pen. ff. de ventre inspicien. not. Io. And. in Spec. tit. de succes. ab intest. Cyn. in d. l. 1. C. de adult. cum sim.* Sed ista ratio sicut procedit contra sororem, sic ẽtiam militat contra nepté, quæ licet veniat ex gradu patris, tamen est filia & nupta in aliena familia, & bona exibunt familiam agnationis paternæ. Igitur ex identitate rationis debet Statutum extendi, ẽt ad exclusionem neptis ex fratre, sicut de exclusione sororis loquitur. Quo-
niam in † materia odiosa dispositio loquens in vna 3
persona, trahitur ad aliam, & ad casus qui possunt comprehendi sub casu expresso, saltem secundum latam significationem verborum: quando ratio Statuti expressa cõuenit in vtroq;, *l. filium habeo. ad Maced. iũcta auth. minoris debitor. inf. qui dare tuto poss. l. sciendum. qui satisd. cogantur. Cyn. in l. 1. quæ sit longa consue.* Et propterea sicut excluditur filia defuncti à filio, sic etiam excludetur neptis ex filio præmortuo. Et idem de sorore & nepte ex fratre.

Istam rationem fortius stringo, & præsuppono, quod in casu nostro r[illegible] Statuti est expressa in fine

Statuti, vt parentela masculina valeat melius cum honore stare, quanto plus abundat bonis. Tunc sic quotiens in Statuto est expressa ratio Statuti, licet Statutum sit correctorium iuris communis, tamen Statutum semper extenditur de persona ad personam, & de casu ad casum, vbi est eadem ratio, & omnimoda similitudo rationis, etiam si fiat ad iuris cōmunis correctionem, hoc dicit not. Salyc. *in leg. si serui vestri. Codic. de noxalibus. vbi hoc multum bene probat.* Idem tenet Bald. *in leg. quod vero. ff. de ll.* vbi dicit, quod tunc non dicitur fieri extensio, vbi est eadem ratio, sed dicitur proprius esse intellectus Statuti. *leg. nominis & rei. §. verbum. ff. de verbo. significa. Ad idem est glos. ordina. in capit. primo.*
4 *de tempo. ordinan. in sexto.* Quæ semper allegatur, † quod vbi est eadem ratio, & omnimoda similitudo, lex tunc non dicitur extendi, sed potius illum casum includere. *leg. si postulauerit. §. idem. de adult. idem dicit Garsias in cap. cupientes. de elect. in sexto.* Quod vbi est eadem ratio lex non dicitur extendi, sed enucleari. Et ista conclusio qđ quando in lege vel Statuto correctorio est expressa ratio Statuti, quod possit fieri extensio de casu ad casum, ex identitate rationis, quod sit communis, allego dominum Iason. qui videri potest. *in authent. quas actiones. Codic. de sacros. Eccles. septima colum. ibi: ista regula fallit, nisi ratio, &c. & Angel. Aret. Institut. de iure nat. §. ius autem ciuile. tertia car. in tertia colum. ibi: hoc fallit primo. & Mod. in cap. translato. de constit. & Imol. in leg. de viro. §. si vero. sol. matri & Alexand. in leg. si constante. sol. matri.* Si ista conclusio est vera, vt est & negari non potest, tunc necessario est dicendum in casu nostro, quod Statutum excludens sororem propter existentiam fratris, trahetur etiam ad exclusionem neptis, propter existentiam fratris defuncti, eiusdemque patrui, quo ad neptem: Quoniam in vtroque casu est eadem ratio fauendi agnationi masculinæ. Confirmatur, quoniam in casu nostro Statutum est fauorabile respectu masculorum, quos admittit: & est odiosum respectu fœminarum quas excludit. Et iste fauor & odium sunt inseparabilia, quoniam habent idem principium & eundem effectum, cum non possit esse inclusio, quin simul & semel sit exclusio. Igitur extensio fiet vel non fiet, prout in materia qualibet stricta, in qua extensio fit, quando casus omissus potest contineri sub verbis Statuti, & militat omnino eadē ratio, ita dicunt Moderniores, *in dicta lege secunda. Codic. de*
5 *in ius vocan.* Sed † appellatione sororis, largo modo venit etiam neptis, vt notab. dicit Bartol. *in l. Lucius. §. quæsitum. de leg. tertio.* Igitur casus de nepte, ex fratre omissus à Statuto, largo modo venit sub verbis Statuti de sorore loquentis, & in vtroque eadem ratio locum habet. Merito, etiā eadem dispositio locum habebit.

Et est aduertendum, quod licet plerique Doctores & magnæ auctoritatis teneant, quod in talibus Statutis excludentibus fœminas propter masculos, vnica ratio possit assignari, vt faueretur agnationi, quę cum sit vnica, habeatur pro expressa, & ab ea licitum sit arguere ad casus similes, vt concludit Roman. *consilio 26. viso themate. & alii quos allegat Iason in leg. prima. Cod. de successo. edic. tertia colum. in principio.* Tamen alii multi tenent oppositum, & volunt primo, q[illegible] non sit verum, hanc fuisse rationem Statuti, fauor scilicet agnationis, vt hoc tenet Bartol. *in leg. liberorum. ff. de verbo. signific. & Bal. & Aret. & Alex. quos omnes adducit idem Iason vbi supra. 4. colum. in princip.* Et quando etiam esset verum, quod ista esset ratio, tamen quando non est expressa in Statuto, volunt multi, quod ab ea præsumpta nō liceat arguere ad alium casum vel aliam personam, ad correctionem iuris. *vt per gl. in d. auth. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & per Alexan. in l. si constante. sol. matri. Iaso. in l. emancipata. fi. col. Cod. qui admitti.* Vnde omnes istæ difficultates in terminis nostri Statuti cessant, quoniam ratio est expressa in Statuto. Et quando est expressa, omnes concedunt quod ab ea licitum sit arguere ad casum aliū, vbi est similitudo rationis, etiam ad correctionem iuris communis, vt prædixi & tenet Bartol. *in dicta lege liberorum. de verbo. signif. & Paul. pulcre consilio 338. præsens casus modicam dubitationem. Alexand. volum. septimo. consil. 171. 2. colum. ibi: confirmatur quia, &c.* Item vt tollantur plures auctoritates quæ in contrarium possent adduci, sunt considerandi plures casus. Vnus est, quando ratio in Statuto non est expressa, sed est præsumpta, & tunc ab identitate huius rationis volunt plures, quod non sit licita extensio de persona ad personam. Hoc modo pt verificari decisio Iacobi Butri. Bal. Ang. Salyc. Alex. & Mod. *in l. 1. C. de successo. edicto.* de Statuto quod excludit matrem à successione filii, per existentiā patrui, vt non extendatur ad patruū magnum, in quo tamen militat eadem ratio agnationis conseruādæ. Quia ratio non fuit expressa, vel quia non est eadē rō includēdi remotiorē sicut ꝓximiorē, licet in excludēdo sic, vt per *Soci. cons. 9. vol. 3.* Et ꝑ hanc decisionem quę est cōmunis, dicebat Decius *cons. 287. in n. 9. & 10.* Quod à rōe quæ consideratur in Statuto in fauorem agnationis, non fit extensio de vna persona ad aliam, & idem tradit ipse *in cons. 309. in n. 7.* Ista decisio pt procedere in casu, quo in Statuto non est expressa ratio agnationis conseruandæ. Secundo potest procedere dicta decisio, quia etsi in patruo magno sicut in patruo cadat consideratio eadem agnationis conseruandæ, non est tamen idem fauor in vtroque admittendo cōtra matrem, cū vnus de quo admittendo loquitur Statutū, sit in gradu ꝓximo, alius vero est in gradu remoto: Et maior ratio est in includēdo ꝓximum q̄ remotum, siue minor est ratio includēdi remotū quā ꝓximū. Quare est idem fauor agnationis, sed nō eadem ratio in remoto admittēdo, sicut in ꝓximo ad exclusionem matris. Ita declarat Bal. *not. in l. quod vero. ff. de ll. & Alex. vol. 2. cons. 97. col. 3.*

Hinc est quod ꝓ ratione agnationis conseruandæ, Statutum excludit proximum, longe magis dicetur excludere remotum, vt si Statutum excludit materteram, censetur etiam excludere materteram magnam, cum verba rō omnino repugnēt, & ratio maior includit rationem minorem. *l. cum pacto. C. de seruis expor. ita not. Bal. vbi supra. ibi: sed pone quod Statutum. & Iason in d. l. 1. C. de succe. edicto. final. colum. & ibi Roman. & Alex. & idem Alexand. volum. 1. consilio 80. colum. 3.* vbi dicit, quod Statutum vnū excludens, non censetur excludere parem, neque proximiorem, sed bene remotiorē. Est igitur cōsiderādus alius casus, quādo ratio fauoris agnationis est expressa in Statuto, & casus siue ꝑsona, ad quam extēdimus Statutum, est talis, in qua cōcurrūt ista.

Primo,

Primo, quia ratio Statuti expressa cōuenit personæ tam inclusæ à Statuto quā exclusæ ab eo. Secundo concurrit, quia maior ratio militat in persona omissa à Statuto, quam in nominata, vt qa exclusa per Statutum est proximior quam illa, de qua excludenda agitur. Tertio, quod casus omissus possit comprehēdi sub lata saltem significatione casus expressi, secus si verba omnino repugnarēt, quotiēs ista tria reperientur concurrere, tunc de plano erit consentiendum, ꝙ Statutum licet correctoriū extendatur de casu ad casum, & vno deficiente erit secus. Sic potest responderi ad omnes decisiones, q̄n cōtrarium possent adduci. In casu igitur nostri Statuti concurrunt hæc omnia tria. Primo quod ratio est expressa in Statuto. Secundo concurrit, ꝙ eadē ratio imo maior est in excludendo nepte remotiore, quam sorore proximiore. Item & tertiū concurrit, † quia verbum soror, largo modo verificatur in nepte, vt dicit Bar. *in l. Lucius. §. quæsitū. de leg. 3.* Et propterea concludo, quod sicut fratres excludūt sororem à medietate quotæ, ita etiā excludant neptem ex fratre. Et maxime hoc est dicēdum, quoniā hoc Statutū nō est exorbitans sicut Statuta, q̄ à toto excludunt fœminas. Et longa est differētia in Statuto correctorio, & exorbitanti, an tantū correctorio, & nō exorbitāti. Quoniā in exorbitāti & correctorio duplex vinculū cōcurrit ne extēdatur, sicut dicimus quando est pœnale & correctoriū. *vt per Iaso. vbi sup.*

Et hoc modo etiam erit respondendum ad cons. Perusinorum, quod refert Ancha. *in c. canonum statuta. in fi. & Alex. in l. illam. C. de coll.* & Decius *in cons. 71.* dum volunt, quod si Statutum excludit matrem defuncti propter patruum, si extet mater & soror defuncta filia matris, non extendetur ad exclusionem sororis, imo patruus remanebit exclusus propter sororem, sicut de iure communi. Et tamen ratio erat in Statuto expressa, quæ etiam cōueniebat in sorore, & multomagis: Et tamen non extenditur exclusio matris ad exclusionem sororis.

Illud est propter duo. Primo, quoniam Statutū illud erat exorbitans, excludens matrem in totum à luctuosa hæreditate filii. Quod nō est in hoc Statuto. Secundo † appellatio matris nullomodo conueniebat sorori. nec proprie nec large. Igitur repugnabāt verba Statuti loquētis de matre, put de matertera & amita dicit Bal. *in d. l. ꝙ vero. ff. de ll.* Praeterea, in illo Statuto excluditur vna psona scil. mater, quæ de iure cōmuni vocabatur ad successionē filii simul cū sorore. *auth. defuncto. C. de legit. hære.* à qua sorore patruus de iure cōmuni excludebatur. *auth. post fratres. & auth. cessante. C. de suis & legiti.* Et sic erat quædā perplexitas ibi propter personā matris, quæ concurrebat cum sorore, & soror excludebat patruum de iure cōmuni, *vt per Alex. vol. 7. cons. 168.* Quod nō est in casu nostro, in quo extāt fratres neptis & soror; Et de iure cōmuni alter alterū non excludit, sed simul concurrunt. Vnde facile est ꝙ ius fratrum augeatur ad exclusionē neptis, sicut sororis, scil. à medietate quotæ vtriusq;, postquā de iure cōmuni cū vtrisq; cōcurrebat. *& ita not. cōsiderat Cor. vol. 4. cons. 271. in litera X. cum hic cessat perplexitas quæ fuit ibi.* Firmata ista cōclusione, respōdeo ad cōtraria. Nō obstat illa ratio prima, ꝙ iste casus sit omissus in Statuto. Ideo remaneat in dispositione iuris: Quoniā respondetur, ꝙ est omissus in verborū platione: At non in mēte statuentiū, q̄ declaratur ex rōe ipsorū expressa: Et inspecta rōe nō est omissus, quum ibi censeatur loqui Statutū, vbi ratio Statuti expressa loquitur, vt est dictū. Nec tunc dicitur fieri extensio. Imo sicut genus comprehendit species, sic generalis ratio cōprehendit diuersas species casuum emergentiū, vt subtiliter dicit Bal. *in l. de qbus. ff. de ll. & Paul. refert dicto cons. 338. & refert etiā Soci. in l. cū auus. de cond. & demo. 46. col. & Alex. vol. 6. cons. 89.* ista responsio cōfirmatur, quoniā Statutū dicit simpliciter, si qs decesserit nec dicit sine filiis, sicut dicere potuisset: Et tamē est certū ꝙ sic debet Statutū suppleri, quoniā in successione prima causa est filiorū. Alias si frater relinqueret filios & fratrē & sororē, posset inferri quis Iudaizādo, ꝙ de filiis fratris mortui cū nihil sit dictum, nec nos dicamus ꝙ ipsi succedāt, scil. frater & soror: Et tamē hoc est absurdum: Et statutum suppletur. Nec ideo pt dici, statuentes hoc noluerūt de nepte, quia illud nō expresserunt: Nā nec expresserunt de filiis fratris morientis: Et tamen voluerunt ꝙ ipsi excluderent patruos. Et ita arguit Paul. *cons. 346.* casus præsens.

Non obstat quod Statutum sit odiosum, quoniā est odium rationabile, cum non excludat à toto sed à quota, & transuersales, quibus non debetur hæreditas, vt inter ascendētes & descendētes. Merito ab identitate rationis pt extendi de persona ad personā, vt sup. ostēsum est. Imo, hoc Statutū simpliciter dicitur esse fauorabile, nō odiosum: Et ita tenet cōmunis opinio, vt affirmat *Campe. tract. de dote. vlt. parte. quæstione 49.* & infiniti allegantur in tracta. de Statutis fœminas excluden. *in 4. articulo principa.* Et quod dixi, de exclusione transuersalium, tenet Alexand. *volum. primo. consilio 16.* Quod tunc non sit odiosum, sicut in exclusione filiæ, & idem Alexan. *volum. septimo. consil. 161. tertia colum. ibi comprobatur. & Alexan. vol. 6. consilio 79. vbi de exclusione matris dicitur odiosum.*

Non obstat quod filia repræsentat patrem, quoniam repræsentat gradū non personam patris. Præterea, etiam quod repræsentaret patrem, tamen in ipsa deficit qualitas quæ erat in patre. Igitur, &c.

Non obstat, quod Statutum correctorium non extendatur de casu ad casum, per rationis identitatem. Respondetur, est verum, si ratio non sit expressa, secus illa expressa.

Non obstat, qd Bal. *in l. 2. de in ius vocan.* hoc teneat: Quoniam cōcedo, sed dico, quod sua decisio reprehenditur tāquam non vera, in primis Paul. de Castro. non ibi, vbi se nō firmat, sed *in l. qui exceptionem. de cōd. indeb.* dicit, relata ista opinione; Ego puto contrarium, quod filius in casu talis Statuti sicut excludit filiam, sic excludet neptem ex filio. Vtitur enim dictione: Maxime, quæ idem præsupponit in nepte ex filio, sicut ex filia, idem tenet contra Bal. Fulgo. *in dict. leg. 2. Codic. de in ius voca. & ibi sequitur dominus Alexan. Riminal. Iason & Claudius.* omnes consentiunt in casu, quando successio incipit à nepte, vt quia pater erat præmortuus, priusquam veniret casus succedendi auo, quod tunc neptis exclusa intelligatur per Statutum à successione aui, sicut filia excluditur à successione patris: secus si filius obiisset post patrem, eundemque auū hæreditate adita, *vt tradit dominus Iason vbi supra.* Et omnes isti q̄ in casu Bal. tenēt cōtra Bal: iidē possūt allegari in casu nostro, in fauorē fratrū, cōtra neptē. Quoniā pater neptis decessit, quādo nondum sibi

patri erat delata hæreditas fratris, de post mortui sine liberis. Itaque successio iam incipit in nepte, vt in casu Iason.incipiebat similiter. Et sicut volunt ibi, quod à filio excludatur neptis ex filio, sic necessario volunt, quod à fratre excludatur neptis ex fratre, vbi de fratre & sorore loquitur Statutum, sicut in Statuto de filio & filia. Et maxime, quia minus est excludere neptem à quota in bonis patrui per fratres, eosdemque patruos, quam excludere neptem in bonis aui, cum inter collaterales non sit debita hęreditas, sicut inter ascendentes & descentes debita, *vide Cor.cons.93. 2.vol.ibi: & quaero.* Quare si Doctores contra Bald. illud tenent in nepte ex filio, longe magis idem erit in nepte ex fratre, *auth: multo magis.C.de sacrosf. Eccles.* In materia enim correctoria habet locum argumentū à multo magis, *secūdum not. in auth.praeterea.C.vnde vir & vxor. Aret. in l.2.C.de in ius voc.* Non obstat auctoritas Socini, quoniam Socin.*in 3.colū. ibi: non obstat secunda ratio.* demonstrat, quod loquitur in casu, quando ratio agnationis conseruandæ, non erat expressa in Statuto, & minor erat in filia quam in nepte. Ergo Socin. expresse sentit in casu nostro idem quod alii supra sentiunt, quia ratio est expressa in Statuto, quæ est eadem vel maior in nepte excludenda quam in sorore. Igitur, &c. Et confirmantur ista ex not. per Soc *in cons.nono.eod vol.* vbi concludit in excludente, quod maior est ratio excludendi remotiorem qu ım proximiorem. Et ob hoc infert, quod Statutum excludens vnam personam proximiorē à fortiori censetur excludere remotiorem. Et ita mihi videtur tenendum in pmissis, quāuis posset ēt fieri noua ratio, ꝙ in casu nostro fratres debent succedere in portione fratris exclusa sorore. Ergo ēt exclusa nepte: quoniam ad quam quotā vocantur fratres, ab ea excluduntur alii, *l. cum praetor de iudiciis.vt arguit Bart.in l.2.§.videndum.ad Tertul. Et est ratio approbata à Docto. vt per Cor.in multis consiliis. & in tractatu de masculis excludentibus foem. quinterno. B.5 car. colum.1.*

Præterea quum ex aduerso illa potissima ratio adducatur, quia Statutum sit odiosum & correctorium, ideo non extendatur, vt aliter resoluatur, quā

8 supra sit dictum. Est cōsiderandum quod † filia fratris ipsis patruis dicitur esse aguata, *vt explicite dicitur. Instit. de legit agnato.success.in princ.* Quæ quidem agnata, cum esset fœmina secūdum mediam iurisprudentiam, non poterat succedere patruo suo, sed soror ex agnatis fœminis admittebatur, secundum hanc mediam iurisprudentiam, *vt est tex.clarus Inst. de legit.agna.succes. §.caeterum.* Et ponitur ratio, quia commodius videbatur ita iura constitui, vt hæreditates plærunq; ad masculos confluerent. Et ex illa ratione arguunt ibi Docto. in proposito nostro ad Statuta excludentia fœminas propter masculos. Secundum hoc apparet, quod etiam quod Statutū loquens de exclusione sororis, extendatur pariformiter ad exclusionem neptis, dicitur esse fauorabilis extensio, non odiosa: quia reducimur ad antiquam iurisprudentiam, licet corrigantur reliqua iura media, *vt est gloss. singula. in cap. statutum. de praebend. in 6. not. Butr. in c.olim tibi. de verborum signific. Alex. commendat in leg. si constante. soluto matrimonio. colum.3. Fel. in c. cum accessisset. de constit. 3. colum. Iason in l. si vnus. §. pactus ff. de pactis.* Et istam rationem in simili facit Curtius Iunior *consilio nono. colum. finali.* *& consil.5. fol. operis 64.3. & 4. colum. vbi vide, & Cor. volum. quarto. consilio octuagesimo secundo.* Adhuc latius in ista materia est insistendum, si forte possim veritatem attingere, cum † periculosa sit materia 9 extensionum, vt non minus sit tutum hærere decisionib. Docto. in indiuiduo quā regulis ꝙ traduntur à Doct. secūdum Caccialupum *in l. omnes populi. col. 138. ibi: istis praemissis.* Nam videtur, quod decisiones quæ sparsim habentur à Doct. sint diuersæ, in quibus Doctores modo psupponunt casum omissum haberi pro omisso, & determinando secundum ius cōmune, tam in omisso quam in specialiter cauto à Statuto: modo determināt casus omissos, secundū determinationē expresse determinatorū, vt statim videbimus. Est necesse fateri quod ista diuersitas sit aliqua ex causa facta, quam parumper speculemur. In primis Bal. *in l. illam. C. de colla.* in Statuto excludente matrem à successione filii propter agnatos, vt puta propter patruos, dicit, quod si extat patru & aliqui cognati proximiores patruo in successione defuncti, vt nepos ex sorore defuncti determinat, quod nepos non excludetur vi Statuti à patruo, cum sit casus omissus à Statuto, sequitur Ancar. *in capitu. canonum Statuta. de constit. post medium: refert & transit Alex. volumine septimo. consilio 141. in princip.* Sed Baldus loquitur; quando solus patruus contendebat cum nepote omisso in Statuto, non autem quando ēt persona exclusa esset in medio, vt ibi psequitur Alex. Secūdo magis ad terminos nostros, Bald. *in l. quicunq. C. de seruis fugitiuis.* dicit, si Statutū excludit auum maternum existēte patruo defuncti, & contingat extare patru um, item auum maternū exclusum, & auiam maternā, de qua Statutum non loquitur: Concludit ꝙ auia non excludetur à patruo, quia est casus omissus. Imo, nec au maternus quē solum si fuisset, solus exclusisset patruus, & tam in omisso quam in nominatim excluso habebit locum ius commune. Vnde patruus excludetur, & succedent auus & auia materni: & tamen si respicis regulas iuris, fuisset dicendum contra. Si ratio Statuti fuit fauor agnationis, & aui materni sunt in aliena agnatione. Tertio facit, quod dicit Bar. *in l.1. §. quod habebat. de contra tab. & Baldus in l. si quis filium. C. de inofficioso testamento. 4. quaestione.* Si Statutum excludit sororem propter fratrem, & extēt mater, frater & soror, mater non est nominata in Statuto. Igitur si frater est ex latere patris tantum, quoniam eidem præfertur mater, à qua cum casus sit omissus, excludatur frater. Quare cum matre succedet soror vtrinque coniuncta, *l. 2. §. si sit consanguinea. ad Tertul.* Ecce quod Statutum de fratre excludente sororem, non trahitur ad exclusionem matris, cōtra quam etiam militat ratio agnationis. Vnde quia est casus omissus, ideo succeditur secundum ius commune, ēt respectu personæ specialiter exclusæ, si sola concurreret cum fratre. Quarto facit, quod Bal. dicit, *in l. si quis. ad Tertullia.* Statutum excludit matrem defuncti propter fratres patrueles: Et nihil dicit de amita defuncti; modo extant patrueles sorores excludentes, extat mater exclusa & amita non nominata; succedetur sicut de iure communi, & mater non excludetur à patruelib. quoniā amita, casus omissus, excludebat patrueles de iure communi, *l. auunculo. C. vnde legit.* Et tamē si excluditur pxima, poterat inferri: multo magis remota. Quinto facit decisio Pet. de Ancha.

in dict.

In dict. cap. canonum statuta. in fine, referens: Ita consultum per collegium Perusinum, si patruus exclusit matrem defuncti, & extet patruus, mater, & soror: Quum casus sororis sit omissus quæ excludebat patruum, succedetur de iure communi à matre & sorore vtrinque coniuncta, cum tamen solā matrem potuisset patruus excludere, & cum hac decisione transeunt Doctor. in leg. illam. Codic. de colla. Et tamen par ratio erat excludendi sororem, sicut matrem, & erat expressa in Statuto, vt prædixi.

Istæ decisiones vt plurimum loquuntur, excepta prima, quādo extaret persona excludens persona exclusa nominatim, & concurrit persona non exclusa, q̃ erat potior de iure communi persona excludente, & eidem præferebatur. Hoc quid importet infra patebit. Sed vltra has decisiones, quæ loquuntur in casibus coniunctim contingentibus, sunt aliæ decisiones considerandæ in casibus mere simplicibus. Vt ecce, Statutum excludit amitam defuncti propter fratrem. Extat frater, item matertera, An hęc erit exclusa sicut amita, si soli contendant? Certe non. vt per Bald. in lege quod vero. ff. de ll. Et tamen est eadem ratio in vtroque. Et tamen per rationis identitatem non extenditur Statutum, quantum ad personas exclusas, sic nec extenditur, quantum ad personas vocatas. Vt si priuilegiat patruum, non erit idem in patruo magno, vt per Bal. vbi supra.

Similiter econtra, adduco plures decisiones ad demonstrandum contrarium huius, quod Statutum, quando vnū excludit, extenditur ad exclusionem alteri⁹ nō nominati, in quo sit eadem vel maior ratio. Ecce Statutum excludit filiam fœminam ꝑpter filium eundéque fratrem à successione patris: Detur casus, quod extet filia sed non filius. Verum extat nepos ex filio præmortuo: Nunquid nepos non nominatus, excludet amitam, filiam defuncti? Certe sic, vt inquit Bartol. in leg. liberorum. de verbo signif. Bald. in dicta lege quod vero. de ll. in prima quæstione Doctor. in leg. secunda. de in ius vocan. Et sic vides hic, quod Statutum loquens de filio excludente extenditur ad nepotem, ad exclusionē filiæ nominatim exclusæ: Et tamen est casus omissus. Et hoc dicis, quia militat eadem ratio agnationis conseruandæ. Sicut econtra in terminis eiusdem Statuti, si extat filius & non extet filia, sed nepos vel neptis ex filia, adhuc est casus omissus, & tamen excluditur nepos vel neptis ex filia, sicut filia: vt habetur in locis prędictis.

Non alia ratione, quia militat eadem ratio, fauoris agnationis, propter quem Statutum extenditur de persona ad personam, tam ex parte vocatorum ad successionē, vt in primo casu, quam etiam ex parte exclusorum à successione, vt in secundo casu: Et tamen vlterior vocatur in primo casu & vlterior excluditur in secūdo casu, quod est facilius cōcedendum quàm in primo, in quo inclusio & priuilegium concessum in primo gradu, non deberet extendi ad sequentem in gradu, vt patet sup. ex decisione patrui, & patrui magni.

Secundo dicunt Doct. in eisdem terminis, quod si non extat neque filius priuilegiatus, neque filia exclusa, sed ex filio sit filius, ex filia sit neptis, qui inter se dicuntur fratres patrueles ex fratre & sorore nati; Adhuc filius filii excludet filiam filiæ, & sic frater patruelis excludet sororem patruelem quantum ad successionem aui. Quo respectu sunt omnes nepotes ex masculo filio & ex fœmina, sed si ageretur de successione in linea transuersali, & vnus frater patruelis vellet excludere sororem patruelem sibi, sed germanam illi, de cuius hæreditate agitur, hoc non non liceret, Alexand. in leg. si dotali. sol. mat. Quia hic subest eadem ratio agnationis, licet sint pares in gradu. ita tenet Ioh. And. Bal. Roman. Angel. vt refert dominus Alexander volum. septimo. consilio 203.

Tertio † si Statutum excludit matrem à successione filii propter patruum, dicit Bart. quod etiam erit exclusa auia materna, in leg. secunda. §. videndum. ff. ad Tertul. 16

Et hoc procedit, etiam matre non existente in medio, vt p Dd. in d. l. illam. Codic. de colla. Ergo vides de persona ad personam fieri extensionem ex idētitate rationis. Pro concordia possūnt considerari plures casus: Aliquando concurrit persona excludens, & exclusa solummodo. Et iste non habet dubium, quoniam seruādum est Statutum in casu suo: Aliquando concurrit persona exludens, & alia quā per Statutum exclusa specialiter, sed similis sibi aut æqualis, vel vlterior, in qua cadit identitas rationis tam fauendi agnationi, quam etiam excludēdi personam nō nominatam: Et tunc est dubium, an possit Statutum excludens vnam personam, extendi ad exclusionem alterius nō nominatæ, sed paris vel vlterioris, quam sit nominata. Si enim esset proximior quam nominata, sine dubio non fieret extensio, quoniam licet subsit ratio fauendi agnationi, tamen non subest eadem ratio excludendi proximum sicut remotum. Exemplum, si Statutum diceret quod patruus excludat sororem defuncti, si non extaret soror, sed mater defuncti. Statutum de sorore excludenda nō posset trahi ad exclusionem matris, quoniam extēderetur à remoto excluso ad proximum. Quod non licet. Esto quod in vtroque militet idem fauor agnationis, sed quando persona non nominata quam volumus excludere per extensionem, siue per identitatem rationis, esset in remotiori: tunc an licita sit extēnsio, est considerandum. Quod si inter nominatim exclusam, & non nominatam, de qua excludenda agitur, cadit repręsentatio personæ, & vna succedit in locum alterius: tunc vbi subest eadem ratio & fauor agnationis, ibi fit extensio. Exemplum huius erit in Statuto excludente matrem propter patruum, quoniā auus maternus etiam à patruo exludetur: tum quia vlterior quam mater, tum quia eadem ratio cōseruandę agnationis cadit, & auus maternus repręsentatur in filia, siue velis correctius dicere, q auus maternus iungitur defuncto, per filiam, quæ cū sit exclusa conuenit etiam eius matrem esse exclusam, sic loquitur Bar. in l. 2. § videndū. ad Tertul. Et verificatur etiam decisio Doct. in l. 2. de in ius vocan. Cyn in l. 1. C. de adul. quod filius excludens filiam, extēditur ad descendentes ex filia. Quia sunt remotiores, & ex radice exclusa, & cadit idem fauor, & est repræsentatio personæ, cum filius repręsentet matrem. Ita voluit Anca consi. allegato. prout refert Alex. vol. 7. consil. 168. n. 7. & Paul. pulcre in antiquis consi. 119. Et si bene aduertis; ista repræsentatio siue cōiunctio cadit de vno ad sequentem in gradu, nō de vno ad parē. Hinc est q̃ loquendo de pari, nō fiet extensio de

persona exclusa ad sibi parem excludendam. Vnde Statutum excludens amitam, non excludet materterã, vel si materteram non auunculum, in quo est eadem ratio, sed sunt in pari gradu, & alter non coniungitur per alterum. Item si Statutum excludit sororem à successione fratris, excludetur etiam soror à successione nepotis ex fratre, & non excludetur à successione sororis, quoniam frater & soror sunt in pari gradu, & frater n coniungitur fratri p aliam sororem, sed per parentes. Sed nepoti bene coniungitur soror per fratrem. Et ad pręcedentem casum etiam trahi potest de statuto excludente patruum, vt etiam excludat magnum, quoniam est vlterior, & coniungitur magnus per patruum. Vnde vnius exclusio inducit exclusionem vlterioris. Hactenus dixi de extendendo Statutum, respectu personæ exclusæ, vt idem excludens nominatus in Statuto excludat vlteriorem, licet nõ excludat parem. Sed cadit in his terminis alia etiam extensio. Quia persona nominatim exclusa, reperietur in medio, id est viua, sed non reperitur excludens. An à persona excludente licita sit extensio ad alium. Certe eodem modo est dicẽdum vt proxime, quõniam aliquando sic, & aliquando non. Ecce exempla. Statutum dicit, quod filius defuncti excludit filiam à successione patris; Extat filia at non filius, sed nepos ex filio: An erit idem? certe sic, *per Bartol. dict. leg. liberorum de verbo. signific.* Ecce hic extendis personam excludentem ad vlteriorem, sed qui repræsentat ipsum excludentem. Ecce aliud Statutum excludit matrem propter patruum. Non extat patruus, sed patruus magnus, an extẽdetur Statutum de vno excludente ad alium? Doct. hic quod non. *in l. 1. de succe. edicto.* Hoc exemplum est contrarium præcedẽti. Ibi extenditur persona excludens ad vlteriorem, & hic nõ. Cum tamen vbique sit eadem ratio agnationis. Ratio diuersitatis patet, quoniam filius repræsentat patrem excludentem: At non patruus magnus succedit in locum patrui, nec
11 ipsum repræsentat, licet bene coniungatur. † Debet ergo coniungi & repræsentari excludens non existens in rerum natura per vlteriorem volentem excludere. Ad hoc etiam trahi potest quod Docto. dicunt de fratre & fratre patruele, & sorore excludenda, de quo Alexand. *in leg. si dotali. ff. sol. matrimon.* Sed vnum magis est dubium, quod dicit. Socin. *consilio 9. tertio volum.* quod Statutum priuilegians patruum in successione nepotis contra sororem nepotis, non extenderetur ad filios patrui remotiores: in quib. tamen est eadem ratio. Et filii coniunguntur per patruum. Dicendum est vt idem Soci. declarat, quod coniunctio per se non est in consideratione, nisi cum ea interueniat repręsentatio personarum. Quæ repræsentatio cadit in filio ex filio ad succedendum auo, *§. cum filius. Institut. de hæred. quæ ab intesta. deferuntur.* Item cadit in filio ex fratre ad succedendum patruo. *auth. cessante. Codic. de suis & legitim.* Et ideo, sicut frater excludit sororem à successione fratris, erit idẽ in nepote ex fratre, licet sit vlterior. Quia succedit in locum patris. Non est sic in filiis patrui mei, qui mihi sunt patrueles, qui non succedunt nec repræsentant patrem, *secundum Soci. vbi supra.* Vnde esto, quod patruus pręferatur in successione nepotis ex forma Statuti, contra sororem: non tamen erit idem in filio patrui meo patruele, qui non excluderet sororem meam à mea successione. Et ista est ratio quare Statutum de priuilegiante patruum non extenditur ad magnum, quoniam sicut filii patrui non succedũt in locum patrui, sic nec patruus magnus succedit in locum patrui. Vnde ad remotiorem non trahitur hic, sicut in exemplo de nepotibus. Quia nepotes licet sint remotiores, propter gradum quem repræsentant, habentur vt proximi & iidem cum excludente.

Et prædicta semper sunt intelligenda, quando verba statutorum sunt clara de persona excludente & exclusa Sed quando sunt æquiuoca, quo sensũ sunt accipienda, est q̃stio ista. *Roma. consi. 16. & Iason in dicta lege prima. Codic. de success. edicto.* Est tertius casus, quando concurrunt persona excludens persona exclusa & alia non nominata, vt in exemplis sup. positis ibi adhuc latius in ista materia, &c. Et tunc sunt considerandi certi casus, quoniam, si persona non nominata est talis, quæ de iure communi præponebatur personæ excludenti in Statuto: tunc siue concurreret etiam cum exclusa de iure communi, siue exclusam in totum excluderet de iure communi semper Statutum cessat, & succeditur secundum ius commune. Quia persona non nominata tollit obstaculũ personæ exclusæ à statuto. Ex quo nõ nominata erat de iure prælata excludenti. Et ita procedunt decisiones supra allegatæ, & in decisiuis sunt tenendæ. Et illæ loquuntur, quando supererat persona non nominata in Statuto, quę excludebat excludẽtem per Statutum. Vnde quum tollatur obstaculum Statuti, fit locus iuri communi, *ita Alexand. volum. septimo. consilio centesimo quadragesimo primo.*

Est alius casus, quando persona non nominata de iure communi non excludebat personam nominatam excludentem, sed excludebatur à nominata in statuto; Et tunc sine dubio à cõtrario dictarum decisionum esset locus Statuto. Nec casus iste dubium habet, quia etiam si casus sit omissus, & remaneat in dispositione iuris communis, satis est quod persona eludens aliam ex Statuto, de iure communi præferebatur non nominatæ. Vnde cũ de iure communi ipsa non nominata in Statuto excluderetur, non potest facere fauorem exclusę per Statutum. Et imo sua persona non est in consideratione.

Sed est tertius casus, quando de iure communi omnes personæ concurrebant in successione defuncti, & vna alteri non præferebatur, sed remoto Statuto, persona excludens, exclusa & non nominata, ęqualiter successissent. Verum, Statutum pręfert vnum alteri, & ambo reperiuntur, & vltra eos est tertius non nominatus, qui non excludebat excludentẽ, qui casus est superior, sed concurrebat: Quæritur hoc casu, quid iuris. An Statutum excludat nõ nominatum sicut nominatum, cum omnes sint in pari gradu.

Et iste est præcise casus noster. Quia Statutum priuilegiat fratrem contra sororem in successione fratris, & aufert sibi medietatem quotæ, quam applicat fratribus, & extant fratres. Item soror item neptis ex fratre non nominata in Statuto, quæ de iure communi non præferebatur personis nominatis, sed concurrebat. Est ergo casus omissus, in quo potest dubitari an procedat Statutum, an autem succedatur vt de iure communi propter

pter personam omissam. Nam superiora exempla non possunt huc trahi, vt dixi in primo casu.

Pro decisione huius quaestionis forma aliam in casib. simplicibus huius Statuti. Nam tunc constabit quid dicendum in casu mixto. Ecce Statutum priuilegiat fratrem in haereditate fratris contra sororem: Pone, moritur frater relicto fratre, & filia

12 ex fratre praemortuo.† Numquid Statutum contra sororem pt extendi contra filiam ex fratre, Bal. *in l. venia. de in ius vocan.* in simili Statuto, tenet quod non. Omnes Doct. vt sup. retuli tenent contrariũ. In casu Bal. quod filius sicut excludit filiam à successione patris; ita excluder filiam ex fratre neptem suam. Rationes supra sunt adductae, ad quod etiam videatur Socin. *in l. cum aui. de condit.* 46. *col.* Et tamen Statutum nihil dicebat de nepte ex filio, nec neptis repraesentabat exclusum, quoniam pater non excludebatur, & de iure communi concurrebat neptis ad successionem aui sicut patruus: Et tamen fit extensio, de exclusa nominata ad excludendam non nominatam: quia erat remotior, quia erat foemina, quia filius & filia large comprehendunt nepotes: Ista praecise cõueniunt casui nostro. Et nulla omnino est diuersitas illius Statuti ad Statutum. Igitur, in nostro casu potest dici esse decisiones in terminis, quod si frater contenderet cum nepte, ita eam excludarà quota, sicut excluderet sororem proximiorem, ẽt quod neptis ex fratre nõ coniungatur fratri mortuo ex persona sororis, & minus eam repraesentet. Nam ẽt in casu Bald. siue Doctorum contra Bald. neptis iungebatur auo per filium, si & repraesentabat filium, & filius non erat exclusus, sicut nec hic frater pater neptis erat exclusus; & tamen Statutum vendicat sibi locum cõtra neptem ex filio: Ergo idem erit in casu nostro, in quo est minor ratio fauendi nepti ex fratre quã nepti ex filio. Si ista decisio est vera in casu simplici, quando frater contendit cum sorore sola vel cũ nepti sola: Igitur ẽt procedit in casu mixto, quando concurrit frater cũ vtraque, hoc ponit Alex. *in* 7. *vol. consil.* 141. Bene verum est, quod quando persona non nominata non excluditur à nominata excludente, sed concurrit; & Statutum non potest extendi ad non nominatam ex identitate rationis, quae est in nominatim exclusa: Tunc exclusa nominatim remanet exclusa, & non nominata concurrit iure suo cum excludente; & non habẽt locum praedicta de remotione obstaculi, nec etiam habent locum proxime dicta, sed est casus in quo licet cadat mixtura personarum, excludens exclusus & non nominatus: Succeditur per omnes, non secundum ius commune, sed partim secundum ius commune partim secundum Statutum. Exemplum vide in tract. de Statutis, *in quinterno C. col.* 2. *in princip. ibi: ex quo sequitur.* Sed iste nõ est casus noster, in quo ego psupponο, quod Statutum excludẽs sororem, trahatur ad neptem non nominatam in Statuto: quod non erat in quaestione Mod. quia filius non excludebat etiam ex Statuto, non dotatam, sed maritatã tantummodo. Et per hęc puto, quod habebitur veritas omnium casuum. Et constare possunt rationes diuersitatis inter vnam decisionem & aliam. Ad laudem Dei illuminatoris veritatis.

Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXXIII.

SVMMARIA.

1 *Iudicare non debet Dominus, qui partis vicem tenet.*
2 *Feudi Dominus habet iurisdictionem inter vasallos.*
3 *Quaestione orta inter vasallum & tertium de re, quae à vasallo feudalis praetenditur, ad iudicem ordinarium est recurrendum.*
4 *Actor debet sequi forum rei.*
5 *Principis decet beneficium semper esse mansurum.*
6 *Decimas nõ possunt laici possidere, nec minus possunt praescribere. n.* 7.
8 *Laici qui detinent Decimas sine titulo dicuntur possessores iniusti.*
9 *Decima est à laico inpraescripsibilis.*
10 *Imperator praesumitur nemini ius suum in dubio auferre.*
11 *Imperator nec Rex possunt dare Laicis titulum ad spiritualia consequenda.*
12 *Actor si ius suum non fundat, debet reus absolui, etiãsi nihil probet.*
13 *Feudum est illius naturae vt debeat intra annum & diem, de Domino in nouum Dominum renouari, alias quis cadit à iure suo.*
14 *Bello recuperatum priori Domino reuertitur.*

ARGVMENTVM.

Quaestio quando oritur inter vasallum & tertium de re feudali, quae à vasallo praetenditur, ab alio vero veluti propria & allodialis, ad iudicem ordinarium est recurrendum.

In Christi nomine, Amen.

CAsus proponitur & est talis: In Montanea Fulgaridę colligitur Decima per Nobiles & Magnificos Dominos fratres Trappelinos de Biseno, quę Decima per eosdem recognoscitur in feudum ab Ecclesia Tridentina, & ab illo Reuerendis. Dn. Praesule Tridentino, & antiquissimis temporibus, quamdiu de Castro Barcho possidebant Castrum Biseni & plaeraq; alia Castra in valle Lagari, priusquam à Venetis expellerentur, & dicta Montanea Fulgaridę per eos occuparetur. Similiter in feudũ & iure feudi per eosdem Dominos de Castro Barcho ab eadem Tridentina Ecclesia huiusmodi Decima recognoscebatur. Haec constare dicuntur & constant ex literis inuestiturarum antiquissimis & nouis. Sed eo tempore quo Veneti expulsis istis Dominis occuparunt Montaneam & Vniuersitatẽ Fulgaridae, hanc Decimam alienarunt in quosdam, à quibus posthac & successiue empta fuit & acquisita, per certos ciues de Rouereto nominatos Dal Bene. Sed vbi proximo bello illa loca, quae erant deperdita, fuerunt pulsis Venetis recuperata, & pfati Domini de Biseno possessionem acceperunt Montaneae, ẽt hominum Fulgaridae, tanquam antiquitus pertinentis ad Castrum Biseni, quod constare potest ex instrumentis antiquissimis. Et similiter, se ingesserunt in exactione Decimae praedictae, ac in ea vsque in praesentem diem continuarunt, vigore inuestiturarum, quas habent ab Ecclesia Tridentina.

Modo

Modo præfati del Bene emptores, insurgunt contra hos Nobiles, vt recuperent hanc decimã, qua spoliari (vt dicunt) non potuerunt, nedum propter titulos emptionum quas habent, sed & quoniam eam tanto tempore possederunt, & in deditione Roueteti, inuictissimus Cæsar Maximilianus clarissimæ memoriæ, promisit eis acquisitionum quarumcunque, quas à dominio Veneto fecerant, obseruationem & ratificationem. Quare ex his putant se audiri debere circa huiusmodi Decimæ recuperationem. Ex quo facto oriuntur istæ difficultates.

Primò, coram quo iudice & tribunali debeat hęc causa ventilari.

Secunda difficultas erit in videndo de iure ipsorum de Rouereto, quod & quale ipsis competat ad hanc Decimam, vel an competat.

Tertio loco, dato sed non concesso, quod aliquod ius habere videantur in hac Decima, an ab hoc iure excludi possint per ipsos Nobiles Trappelinos possessores, ex capite alicuius defensionis quæ ipsis competat.

Circa primum, solent à Doctoribus, considerari aliqui casus, secundum quos diuersi iudices debent adiri, prout casus sunt diuersi. Nam aliquando est q̃stio inter dominum & vasallum, & tunc litigandum est coram paribus curiæ, quoniam non
1 conueniret, † quod dominus qui partis vicem tenet iudicare debeat in causa propria. *Cod. ne quis in causa propria iud. l. vnic.* Et iste casus ponitur *in cap. primo. in vsib. feud. titul. an apud iudicem vel curiam. & ibi Bald. & alii.* Aliquando est q̃stio inter duos feudatarios de re feudali, & constat tam rem esse feudalem quam etiam ambos esse vasallos etiam aliter quam pro re, de qua litigant: Et tunc dominus feudi dicitur iudex huius contentionis, vt est tex. qui hoc ponit, *in c. imperialem. §. fin. de prohib. feud. alien per Fede. in vsib. feudo.* vbi etiam superior casus deciditur. Est & tertius casus quãdo lis est inter vasallum & tertium non vasallum, de re, quæ à vasallo prætenditur feudalis, à tertio vero prætenditur propria, & sine hac re constat vasallum esse ex aliis rebus vasallum: Et tunc Doctores communiter videntur dicere, quod iudex ordinarius sit adeundus: hoc tenuit gloss. communiter approbata *in c. Caeterum. de iud. in d. c. Imperialem in fi. verbo terminabitur. de prohib. feud. alien. idem dicit Feli. in d. cap. Caeterum. 4. col. ibi. quinto fallit. & dominus Franc. Curtius, suo*
2 *tract. feudo. in 7. parte ibi: sexto fallit.* Nam † dominus feudi habet iurisdictionem inter vasallos. *d. c. Imperialem. in fi.* Ergo ista qualitas personarum debet verificari, vt feudi domino iurisdictio competat, vt declarant moderniores post Abb. *dict. cap. caeterum. 3. colum. in fine.* Et iste videtur casus noster, quoniam proponitur, quod hæc decima sit feudum Ecclesiæ Tridentinæ. Rursum, quod domini Trappelini sint vasalli Ecclesiæ Tridentinæ ex aliis causis & rebus etiam sine hac Decima. Postremo quod isti del Bene, vendicant decimam iure proprio, & non sunt vasalli Ecclesiæ Tridentinæ, nec respectu decimæ, quoniam de ea nunquam fuerunt inuestiti, nec respectu aliarum rerum vel bonorum. Igitur, sumus
3 in † casu, quando est q̃stio inter vasallũ & tertium de re, quę a vasallo prætenditur feudalis, ab alio vero veluti propria, & allodialis asseritur. Ergo ad iudicem ordinarium est recurrendum, *secundum gloss. Abb. Imol & alios. in d. c. caeterum.* Quamuis hoc casu dominus Iacobinus de S. Georgio *in tractat. suo feudorum. verbo: Et dicti vasalli pro dictis rebus feudalibus. &c.* teneat quod pares curiæ habeant de causa cognoscere, vt ibi per eum. Quamcunque opinionem teneamus, certissimi iuris est, quod ipsi del Bene non possunt trahere in iudicium pro decima ista præfatos Trappelinos possessores, nisi vel coram paribus curiæ, vel coram iudice ordinario suo: cum † actor sequi debeat forum rei. *l. 2. C. de iurisd.* 4
omn. iud. cum sim. Et hæc procedunt siue de feudo & decima hac agatur petitorio siue possessorio, licet quãdo possessorio agatur de feudo, fuerint Doctorum opiniones variæ, de quibus Abb. & Mod. *in dict. cap. caeterum.* Tamen communis conclusio est, vt ibi terminetur causa possessionis, vbi terminaretur causa proprietatis. *l. nullus. Codic. de iud. cap. primo. extra de causa possess. & proprie. quod plene prosequitur Curt. dicta 7. parte. in 7. quæstione principali, & Doct. in d. c. caeterum. de iudiciis.* Et aduertatur, quod etiam si decima non esset feudum, ad huc ipsi del Bene volentes agere contra istos Nobles Decimæ possessores, deberent agere & experiri coram iudice ipsorum competenti, ex regula vulgari, quod actor sequi debet forum rei. *dict. leg. 2. de iur. om. iud. Cod.* sed dicet quispiam, nonne Sereniss. Princeps & excelsus dominus Ferdinandus Archidux Austriæ est iudex competens vtriusque partis? certe hoc ego non inficiabor. Sed dixerim Serenitatem, suam esse quidem iudicem & dominum vtriusque, sed debere pati, quod causa prius cognoscatur & tractetur coram inferioribus suæ Serenitatis iudicibus. Nam ordo confunditur, si sua cuique iurisdictio non seruatur. *11. q. 1. c. peruenit.* Hinc dicit Paul. de Castro exponendo illum tex. *in l. nemo potest. Cod. de iur. om. iudicum,* quod per singula loca sunt positi iudices & Rectores, vt habeant reddere iustitiam inter homines illorum locorum, & ne trahantur rei extra propria domicilia, & superiores debent tantum adiri quando ab inferioribus iudicibus partes grauãtur. Tãto magis in hoc proposito est dicendum, quoniam Comitatus Tirolis habet specialia priuilegia concessa ab Illustriss. Archiducibus Austriæ, circa reddenda iura, ne quis alibi cuiquam in iure respõdere compellatur, quã coram ordinario suo. † Et dicetur principis bene- 5
ficium semper esse mansurum, *vt in regula iuris. decet. de reg. iur. in sexto.* Ex his absoluta est prima difficultas, & demonstratum, quod Decima hæc siue sit vt reuera est feudum, siue nõ, quod non immediate debent possessores trahi ad iudicium hæreditatis principis, sed de causa cognosci debet vel à paribus curiæ, vel ab ordinario loci & superiore dictorum & cæterorum nobilium, A quo si petentes grauabuntur, tunc poterunt per appellationem ire ad Serenitatem Principis, quod eis omissis mediis facere non licet. *leg. Imperatores. ff. de appell. & ibi habetur. & in leg. 1. §. si quis. eo. tit.*

Capio nunc sequentem difficultatem, vt videatur de iure petitorum, an defendi possit quod sit legitimum. Dicunt enim se decimam emisse, & eam longissimo tempore possedisse, & acquisitionem istam, vt & cæteras, fuisse confirmatas à quondam Cæs. Max. in deditione Roueteti. Quæ omnia videntur parare ipsis viam ita obtinendi, sicut petendi. Tamen agendo paucis, puto aduertẽdum, quod hæc

hæc procedere possent, quādo ipsi emissent rē, q̄ in cōtractū deduci potuisset, vt quoniā eius commerciū libere habeatur, vt est in rebus omnibus profanis: tūc de plano esset cōsentiēdum hos Emptores posse & petere & obtinere in iure hoc, quod emissent & possedissent lōgissimo tēpore, & quod eis Cæsar cōfirmasset, sed decima & ius decimæ nō est tale, q̄d possit libere in contractū deduci. Igitur quæ dicta sunt, petitoribus prodesse non possunt.

Ad cuius rei demonstrationem adducuntur infra scripta. In primis oportet præsupponere, quod † 6 laici non possunt Decimas possidere. *c. prohibemus. de decimis.c. causam quæ. de præscript.* Nisi eas habeant in feudum antiquū. Nam vt inquit glo. cōmuniter approbata *in c.quāuis.de decimis,extra.* ab initio quādo Ecclesia Dei habebat psecutores multos, fuit inductum vt Decimæ concederentur laicis, q̄ alioqui erant ad vsum clericorum, ad hoc vt laici defenderent Ecclesiam ab hæreticis & infidelibus. Posthac cū cœpit cessare persecutio, factū fuit cōciliū Lateranēse, in quo q̄cunq; decimæ q̄ tunc erant in manibus laicorum, ab eis tenen[illegible], sed in antea amplius concedi non posse [illegible] *gl. communiter transeunt Doct. ibi: & in c. Apostolis.extra de his quæ fiunt à præla. sine consen. capituli.* Ex hoc communiter Docto. & nemine discrepante dicunt, quod laicus non potest tenere Decimam, nisi eam tenuerit ab antiquo, hoc est, ante cōcilium Lateranēse, post autem minime. Et quod fortius est, dicit dominus Abb. *in c. prohibemus.extra de decimis,* quod Doctores cōmuniter & verius cōtra glo. ibi tenent, quod laicus habens Decimā in feudum ab antiquo, auctoritate Episcopi, non posset illam alteri laico dare: tamen hoc non seruatur in vsu nec in practica, vt attestatur Felinus *in c.quæ in Ecclesiarum. de constit. in glo. verbo feudum. verbo. quinta declaratio. post Car. quē refert in c.2. de feud. & refert etiā dominus Iason. in tract. feudo. 5. col. ibi: secundo limita.* Ex istis infertur, quod si loquimur de tempore post concilium illud, laici sunt incapaces Decimarum, quas post concilium 7 cœperunt possidere, † ita vt nullo tempore possint eas præscribere. *c. causam quæ. de præscriptio.* Quoniā quod possideri non potest, præscribi etiam nō potest; cum præscriptio requirat possessionem, *c. sine possessione. de [illegible] iur.* Ita vt de facto dicantur eas tenere, & non possint eas in alios laicos transferre, etiā cum consensu superioris, *secundum glos. appro. in d. c. prohibemus.* Si vero loquimur de Decimis, quę erant in manibus laicorum antiquo tempore, & tunc de iure non possunt de laico in laicū transferri, etiā accedente consensu Episcopi, vt est cōmunis opinio. *de qua sup.* Et licet ex practica & vsu seruetur oppositū, tamen necesse est vt practica pcedat, q̄ qui habet decimas in feudū, illas in manibus Episcopi renunciet, & renunciatio acceptetur & alter inuestiatur. Ita docet practicā Car. *vbi sup. 10. quæstione. & refertur à Felino allegato.* Quoniā si laicus Decimā nō teneret in feudū, eā alteri dare nō posset, et cū cōsensu Episcopi, *secundū gl. allegatam d. c. phibemus.* Quotiens ergo laicus aliter cōsequtur Decimā à laico, q̄ modo pdicto, vtiq; male possidet, *d. c. phibemus, cum gl.* Ex his sequitur, q̄d in casu nostro Decima hęc nō puenit legitimo modo, nō solū nō in Venetos, q̄ vi illā obtinuerūt, sed nec et in successores Venetorū, vt sunt isti del Bene. Postquā non est seruatus modus, vt renūciaretur in manibus ordinarii, & ab eo emptores inuestirentur, put antiquus inuestiti reperiuntur illi de Castro Barcho. Et post eos ipsi domini Trappelini. Per hoc clarissime demōstratū relinquitur, q̄d Decima nō cadit in cōtractū nisi certo modo, extra quē modū laicus dicitur illius incapax, & iniustus possessor, pcipue in Decima tali, vt est ista q̄ mōstratur esse feudū Ecclesiæ Tridētinę, & illius possessores antiqs tēporibus cōsueuisse de ea inuestiri. Confirmātur pdicta, quoniā dicit Abb. *in d. c. probibemus,* † q̄d laici q detinent Decimas sine 8 titulo, dicuntur possessores iniusti & occupare bona Ecclesiæ, q̄d et dixit Gofred. *in summa de deci. 3. col. ibi: sed his omnib. & Hostien. in summa e[illegible] vers. tertio quæritur.* Consequenter, cessant fundamēta adducta p possessorib⁹. Ad ō tamē particulariter respōdetur. Dicunt primo, q̄ eam emerunt, cōceditur, sed replicatur q̄d nō modo iuridico, nec licito eam emerunt. Nō est. n. vt cæteræ res, Decima q̄d libere vendi possit, sed vel nō pt vendi à laico in laicū, vel si pt seruari, debet [illegible] q̄d vsus seruat, q̄d fiat renunciatio & superinde emptor inuestiatur. Sine his remanet venditio nulla. Igitur non considerāda. Et p hoc est tex. clar⁹ *in c. dudū. extra de decim.* vbi titulus super decima habitus ab istis dominis & Regibus, habetur p nō titulo, & q̄d est plus, si cōfirmatio Papę intercessisset, q̄ nec suffic[illegible] ad pscribendū, *vt ibi declarat dominus Abb.* Non obstat, q̄ tanto tempore ipsā possederint, hoc in Decima † nō pt addu- 9 ci, q̄ est impræscriptibilis à laico ipsā absq; titulo licito possidente. *d. c. causam q̄. de pscript.* Et nō solum cōtra Ecclesiā, sed et cōtra laicū inuestitū ab Ecclesia, *vt est tex. not. in c. ad audientiā. de pscripti.* Non obstat q adducitur de confirmatione Cęsaris, quoniā intelligitur cōfirmatio facta eorū q̄ acquiri potuerunt, & quorū contractus fuit licitus, nō eorū quæ contra iura non potuerūt acquiri. Hoc in generali sermone Cęsarē voluisse, nō est dicendū, † q in du- 10 bio nemini ius suū auferre psumitur. *l. 2. §. & merito. ff. ne quid in loco. l. nec auus. C. de emancipa. lib.* De hac confirmatione q̄d sic sit intelligenda est tex. *in d. c. dudū. & ibi Dd. de deci.* Facit q̄d dicit. Oldra. *consi. 1. col. 2.* † Q̄d nec Rex, nec Imperator possunt dare laicis 11 titulū ad spiritualia cōsequēda, & idē Imol. *d. c. cum Apostolica. de his q̄ fiunt à plato. Et ibi Car. post gl. dicit in 6. oppos.* q̄d titulus ad decimas debet esse titulus feudi: Alias sine titulo feudi, & q sit habitus ante conciliū Lateranense, dicuntur cū peccato possideri p laicos. Et pdicta satis aperiūt, petitores sine actione agere, si decimā vendicant. Q̄d si non ad decimam, sed ad restitutionē possessionis vel quasi Decimæ instarent, adhuc leuius occurri pt eis, q̄d nō sint audiendi. Quoniā nemo auditur petens se restitui ad possessionē eius, q̄d de iure nō pt possidere, tex. est in terminis nostris, *in c. ad decimas. de restit. spolia. in 6. & ibi glos. Io. And.* format quęstionē in terminis de laico spoliato, q̄d restitui non debet ad possessionē Decimæ, nisi pbet, q̄d legitime eā sit assecutus, cū psumptio iuris sit contra eū, & secundū Francū ibi cōmuniter Dd. transeunt cū Io. And. licet Paul. de Eliag. distingueret, vt refert Gemi. Tamē distinctio sua et si à Dd. teneretur, in casu nostro non faceret, sed pcederet quādo laicus contra laicū ageret, & vterq; esset inuestitus vel neuter: sed hic agūt isti del Bene nō inuestiti cōtra inuestitos. Igitur nō audiēdi sicut nō audirētur cōtra Ecclesiā. *d. c. ad audientiam. de præscrip.* Et titulus quem habēt, cum illum à laicis habuerint, non est legitimus, nec licitus, *d. c. dudum. de decim.* Vnde et si isti nobiles possessores ius aliq̄d

non

non haberent in Decima petita, sufficit eis pro victoria quod sint possessores, quoniam reo sufficit
12 commodú possessionis, vt si † actor ius suum non fundat, debeat reus absolui, etiamsi nihil probet, *l. qui accusare. C. de eden. §. commodum. Instit. de interd. l. pen. C. de rei vendicat.* Nam reo sufficit quod actor ius non habeat, *l. loci corpus. §. competit. ff. si seruit. vend.* Et quis à possessione non est deiiciendus, nisi per eum qui ius habet, *c. cum nostris. de conceß. praeben.* Et per hæc non videretur opus attingere vltimam difficultatem, quam tamen visum est attingere, vt vberior appareat iustitia possessorum.

Est ergo tertia difficultas vt videatur, si isti nobiles ius habent in ista Decima, & certe postquam ius non potest haberi in Decimis, nisi ex inuestitura Episcoporum, & quæ ab antiquo solita sit dari in feudum, vt est dictum, *& probatur vltra dicta supra in c. fin. §. saue. de decimis. in 6.* Sequitur, quod ipsi Nobiles dicuntur habere ius in hac Decima. Ratio est, quoniam de ea fuerunt & sunt inuestiti ab Ecclesia Tridentina, & illius Reuerendis Dominis Episcopis, Dominis feudi tam castri Biseni, quam omnium iurium & honorantiarum & pertinentiarum dicti castri. Ad quod castrum & possessores castri antiquitus hæc decima spectauit & pertinuit. Qui Domini Trappelini quum successerint in castro & eius iuribus, & inuestiti fuerint: Merito dicútur habere optimum ius.

13 Confirmatur, ex quo Decima est feudum, † illius naturæ est feudum, vt debeat intra annum & idem de Domino in nouum Dominum renouari, & alias quis cadit à iure suo, *c. 1. quo tempo. miles. cum fim.* Sed ita est. quod nec isti del Bene, nec auctores vnquam renouarunt hoc feudum; imo nec vnquã illud recognouerunt, quod tamen possidebant. Ergo a iure suo, si quod habuerunt, ceciderunt, & illud fuit ad Ecclesiam deuolutum, quæ potuit illud conferre prædictis Dominis de Biseno, *vt inquit Card. & Imol. in d. c. 2. de feud. extra.*

14 Præterea & vltimo, hæc Decima fuit perdita † in bello, & iterum recuperata bello. Ex hoc infero, quod ad eum redire debet, cuius fuit, textus est in iure apertus, *in l. si captiuus. §. 1. ff. de captiu. & postlim. reuer.* Vbi dicitur: expulsis hostibus ex agris quos ceperant, ad priores duos redire, nec publicari, aut prædæ loco cedere. Et Serenissimus Imperator in tractatu facto cum ciuitatibus Italiæ, *in titu. de pace Constantiæ.* hoc determinat, & ibi hoc colligit Bald. *in verbo possessiones.* Vbi dicit, quod possessiones perditæ in bello, si recuperantur, debent restitui prioribus Dominis, qui si eas ipsi recuperant, in illis sunt defendendi & tuendi. In proposito nostro, etiam quod non sint Domini de Castro Batcho possessores Biseni, quorú fuit Decima, & qui perdiderunt Decimam: Attamen, sunt isti Magnifici Domini, qui in ius & locum eorum successerunt. Quare sicut Decima recuperata bello, deberet redire ad illos, sic debet dici de istis Dominis, qui in ius eorum successerunt, vt cum eam ipsi recuperauerint & possideant, in eius possessione sint tuendi & defendendi. Multa alia potuissent adduci, si temporis commoditas non defuisset, & petentis expeditionem sollicitudo tam vehemens non fuisset. Arbitror, prædicta sufficere ad demonstrandum, quod isti de Rouereto ius nullum habent petendi Decimam, quam ex qualitate sua possidere non possunt, & cum periculo animarum suarum per lapsum possederunt. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXXIV.

SVMMARIA.

1 *Melioramenta facta in fundo feudali an deuoluantur Domino feudi cum feudo, an vero melioramenta sint hæredum. & n. 5. & n. 7.*
Dispositio testamentaria super re feudali non valet.
2 *Accessorium sequitur suum principale.*
3 *Expendens scienter in re aliena debet expensam & sumptum perdere.*
Inædificata cedunt solo.
4 *Aliena prorsus non est res feudalis, quia vasallus habet vtile dominium.*
Impensarum computatio in feudali re, quare cum melioramentis non fiat.
6 *Meum est, quod ex re mea quæritur.*
Fructus feudi ita sunt vasalli, vt & omne id quod ex fructibus acquisiuit.

ARGVMENTVM.

Vasallus qui fecit melioramenta solo fixa, & propter defectum generationis feudum deuoluitur, vtrum deuoluatur cum melioramentis, an vero sint ipsius vasalli, vel eius hæredum.

Item, per vasallum si ex fructibus feudi plura bona sint acquisita, quorum esse debeant.

Christo adiutore.

CAsus est talis. Vasalli in fundo feudali fecerũt melioramenta, puta ędificia fixa solo & remanentia, & quæ non possunt amoueri. Si contingeret † feudum per generationem deficientem deuolui ad Dominum feudi, vtrum deuoluatur 1
cum melioramentis, an vero melioramenta sint hæredum vasalli, & illa ipsis hæredibus soluenda veniant: Similiter, si ex fructibus feudi plura bona sint acquisita, quorum esse debeant huiusmodi acquisitiones. Ex prædictorum vero decisione constabit de quæsitis à me nunc particulariter, quid sit dicendum. Videlicet, si valeat & effectum habere debeat ordinatio patris vasalli, quam fecit circa meliorationes & acquisitiones prædictas in testamento suo ad fauorem aliquorum filiorum suorum. Si enim velimus habere resolutionem horum quæsitorum, est primo videndum, ista melioramenta & fructus fuerint ne vasallorum & ad eos pertinuerint, quoniam si sua fuerunt, valebit paterna dispositio super illis facta; secus si non fuerũt sua, sed naturam sortiantur feudi, quoniam de feudo nulla valet ordinatio patris, *vt est tex. in cap. 1. in princip. de success. feudi. & c. 1. §. donare. qualiter olim feudum poterat alien.* Sic nec ordinatio deberet valere de prædictis, si feudi naturam sortirentur, † 2
quia accessorium sequitur suum principale, *l. etiã. C. de iure dot.*

Circa igitur meliorationes videretur dicẽdum, quod quia factæ sunt in fundo feudali, debeant esse & fieri feudales, quia ædificium cedit solo, *Instit. de rerum diuisio. §. & ex diuerso. l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acqui.*

acqui. rerum dom. Confirmatur, quoniam vasalli expendentes in curtiuis feudalibus sciunt vel scire debent feudum posse redire ad Dominum, non enim circa hoc possunt prætendere ignorantiam, *l. quisquis. C. de rescind. vend.* Quoniam † ergo scienter 3
expendunt in re aliena, debent expensam & sumptum perdere, *l. domum. C. de rei vendica.*

Sed his non obstantibus, contrarium est verum, videlicet, quod quando vasallus si rem feudalem facit meliorem, meliorationes non perdit, nec efficiuntur feudales, sed sunt ipsius vasalli, & remanent suæ, *textus est clarus in tit. hic finitur lex. §. si vasallus.*

Et ex hoc deciditur ibi, quod si vasallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit; & contigerit postea vt vasallus sine filio masculo decedat, dominus debet pati ædificium auferri, intellige, si potest auferri: alias debet soluere precium meliorationum, subiicit tex. quod quidam alii dicunt omnino ad dominum meliorationes pertinere, sed opinio istorum per dictum textum reprobatur. Ita intelligunt ibi Doctores *post gloss. quam communiter sequuntur*, volentes explicite; meliorationes quæ per se stare non possunt, vt si ædificium est de muro constructum, esse soluendas hæredibus vasalli. Ex quo patet ædificium non cessisse solo, quoniam si cessisset, non esset opus illud soluere. Et idem, si expensas vasallus perdidisset, vt perdunt hi qui scienter in re prorsus aliena expendunt, de talibus loquuntur contraria superius adducta, quando sumus in re prorsus aliena: Sed nos loquimur † in re feudali, quæ non est 4
prorsus aliena: Imo, in qua vasallus habet vtile dominium, *c. 1. §. præterea. de capitu. Corra.* Ratione cuius dominii tanquam expendat in re propria, remanet dominus meliorationum, & ita declarat Aluarotus *in dicto §. si vasallus. columna fina. ibi: oppono ab extra.* Et idem dicit ibi Præpositus *columna secunda. vers. oppono. ab extra. post Andr. de Isernia, cuius primo fuit ista solutio. Et hoc dicunt argum. l. in fundo. de rei vendica. & l. eum. C. de vsufruct.* Et istam dicunt fuisse rationem, quare in illo textu reprobatur opinio illorum qui sentiebant contrarium *in fin. §. recitata.* Vnde subiicit Præpositus *vbi supra in colum. prima.* quod quoniam vasallus fructus ex re feudali iure dominii vtilis facit suos; merito hos sumptus non computabit cum fructibus, sicut alibi dicimus, esse computandos, *in leg. emptor. & in leg. sumptus. ff. de rei vendicat. de quo allegat Baldum & Angelum in dicta lege emptor. de rei vendicat.* Et prædicta sunt intelligenda, nisi melioramenta sint modicæ æstimationis, *vt ibi declarant Doct.*

5 Habes † ex prædictis, quod deuoluto feudo ad dominum per finitam lineam. Dixi: lineam, quoniam secus, si ex culpa vasalli perueniret ad dominum, *vt ibi Doctores tradunt.* Hæres etiam extraneus vasalli consequitur æstimationem melioramentorum, quoniam etiam vsufructuarius repetit expensas, *l. sed etsi quis. ff. de vsufruct.* Multo fortius idem dicendum est in vasallo, qui habet vtile dominium in feudo, vt ibi dicit Matthæus de Afflictis, qui etiam sequitur glossam *ibi* dicentem, opinionem vltimam recitatam ibi esse reprobatam. Et dicit omnes Doctores illam sequi, quod dominus feudi non lucratur meliorationes factas à vasallo.

Et quod quærebatur de fructibus ex rebus feudalibus, omni dubitatione caret. Siquidem vasallus fructus quos percipit ex feudo, & separatos à solo feudali, suos facit iure dominii, *dicto cap. 1. §. his consequenter. hic finitur lex Federici.* In tantum quod de illis tanquam suis potest testari pro libitu voluntatis sine consensu domini, si à solo sunt separati in vita, vel etiam pendeant tempore mortis vasalli, secundum tamen distinctionem temporis, de qua probatur *in dicto §. his consequenter.* Et ex illo textu hoc ibi notat Afflictus, *& allegat Bald. idem tenentem in l. fi. §. non autem. C. de bonis quæ liber.*

Si conclusiones prædictæ sunt veræ, prout sunt, quod vasallus sit dominus fructuum ex feudo perceptorum; & quod meliorationes, quas fecit in fundis feudalibus, sint pariter suæ, quæ possunt ad extraneos etiam hæredes transire in casu suo, ita vt etiam non sint cum fructibus compensandæ, vt Præpositus *vbi supra* dicit: Tunc non est dubitandum, quod quæsita ex fructibus similiter sint vasalli, sicut sunt ipsi fructus, † quoniam quod ex re 6
mea quæritur, meum est, *l. supra in fin. de acquirendo rerum domin.* Quod enim meliorationes non compensentur cum fructibus, quia fructus sunt vasalli percipientis, & meliorationes sunt factæ in re sua, ratione vtilis dominii potest probari ex gloss. & eius doctrina *in l. emptor. de rei vendica.* & doctrina Alex. *in l. domos. columna prima. de leg.* 1. Et secus esset si in re prorsus aliena fierent meliorationes scienter, & fructus perciperentur, quia tunc melioramenta cum fructibus compensarentur, *l. sumptus. & l. emptor. ff. de rei vend.*

Dico igitur, quod licet ordinatio vasalli super re feudali non possit fieri, nec facta valeat, per quam filii reddantur inæquales, & vnius conditio sit melior quam alterius. Hoc tamen non procedit in casu nostro, quoniam ordinatio ista non respicit rem feudalem, sed meliorationes factas in re feudali, quæ sunt alterius naturæ, quam sit ipsum feudum. Et similiter respicit acquisitiones factas ex fructibus rerum feudalium, & in istis nulla reperitur prohibitio, cum sint res quæ fuerunt in dominio vasallorum, & potest super illis inæqualis fieri dispositio ad arbitrium patris, sicut in allodialibus suis, *l. parentibus arbitrium. Cod. de inofficio. testamento.*

Ex quibus puto † concludendum, quod quæcunque ordinatio, compositio, vel alia quæuis pactio facta inter plures fratres, qui sint filii vnius vasalli, siue sit facta, & procedat ex voluntate vasallorum, siue aliunde, debet effectum sortiri, nec potest impugnari, sub prætextu quod sit facta super feudo & rebus feudalibus. Contrarium namque quod meliorationes & fructus in rebus, & ex rebus feudalibus & acquisita ex ipsis, quod ista non sint feudalia, superius est demonstratum, si non erro satis aperte, & ita transeo. 7

Laus Deo.

Ant. Quetta.

CONSILIVM LXXXV.

SVMMARIA.

1 *Feudum est hereditarium, quando est concessum pro se & heredibus, scil. quibuscunq. & n. 8.*

2 *Feudum si est hæreditarium de eo idem est dicendum quod de cæteris bonis hæreditariis dicitur.*

3 *Feudum hæreditarium potest alienari in præiudicium aliorum.*

Feudi hæreditarii alienatio valet, siue successor sit hæres siue non hæres, & quare inuẽtarii confectio non prodest in feudo hæreditario.

4 *Nemo admittitur ad successionẽ feudi hæreditarii nisi sit hæres illius qui habet feudum.*

5 *Forma inuestituræ antiqua non potest mutari, & ab antiquioribus inuestituris non est recedendum.*

6 *Feudum antiquũ dicitur, quando longissimo tempore fuerit in aliqua familia.*

7 *Alienatione feudi facta feudum non reuertitur ad dominum, sed ad agnatos proximiores.*

Verbum, Hæres in feudis intelligitur pro filio.

9 *Hæres hæredis dicitur hæres primi testatoris.*

10 *Feuda antiqua debent remanere apud agnatos.*

ARGVMENTVM.

Feudum quãdo dicatur hæreditarium.

Christo auspice.

POst prædictam breuem cõsultationem, quum contigerit quod Michael prædictus decesserit, facta tamen prius venditione, partis suæ in feudo Ecclesiæ Feltrensis: Opus esse censeo vt aliquãtulum latius examinentur difficultates, quæ contra nepotes dicti Michaelis, sine filiis masculis mortui, fieri posse videntur, ad effectum repellendi eos à successione dicti feudi, & hæ difficultates sunt huiusmodi.

Primo, videtur, quod feudum de quo agitur, sit hæreditarium. Nam prima inuestitura dicit de Nicolao Bruti inuestito simpliciter. Quo casu censetur inuestitura recepta pro se & descendentibus. Sed ita demum si sint hęredes, & sic feudum est hæreditarium. Ad quod videri potest Curtius Iunior, & quæ ibi allegat *in consilio 3. num. 4.* Alia inuestitura dicit de alio inuestito pro se & hæredibus
1 suis. † Propter quod verbum videtur dicendum, quod hoc feudum debeat dici hæreditarium, quãdo concessum fuit pro se & hæredibus. *vt declarat Isernia. in cap. primo. in principio. an agna. vel filius, & in cap. primo. §. hoc quoque. de successio feudi. vt refert Alexand. vbi alios adducit consilio 51. titulo quarto. perspectis bis. col. 4. & cons. 19. col. 1. lib. 5. & Curtius iunior cons. 155. n. 3.* Quod si hoc † feudũ est hæreditarium,
2 tunc idem de eo est dicendum, ꝙ de cæteris bonis hæreditariis dicitur, vt not. Bal. *in l. cum matre. C. de fideic.* cum dicit, ꝙ tali modo receptum feudũ, venit in petitione hæreditatis, sicut cætera bona. *& idem dicit Andr. de Iser. in d. c. 1 an filius vel agna. Bar. in leg. vt iurisiurandi. §. si liberi. ff. de ope. lib. Alex. in dict. consilio 19. vol. 5. colum. 2.* Imo, per hoc quod sit † feudum
3 hæreditarium, dici debet quod potuit alienari ad præiudicium aliorum, *vt tradit Alexand. vol 5. consil. 18. attentis narratis. col. 2. & cons. 28. in causa & lite. col. pen. lib. 5.* Vbi concludit, ꝙ quoniam descendentes non possunt prætendere successionem in feudo hęreditario, nisi sint hęredes: Merito, non possunt retractare alienationem eius cuius est hæres. *sequitur Cur. Iunior. contra Decium cons. 155. n. 6.* Pręterea, quãdo feudum est hæreditarium, ad illius successionẽ quis non admittitur, nisi sit hæres ille qui vult admitti, *vt not. Iacob. de Beluiso. quẽ refert & sequitur Alex. cons. 13. perspectis his. col. pen. lib. 5. & in consiliis sup. allegatis. 18. & 19.* Et facit quod not. Bar. *in d. §. si liberi. & Alex. cons. 10. col. pen. lib. 3.* Vnde † vel isti nepotes sunt 4
hęredes patrui sui Michaelis, vel non: Si non sunt hæredes, tunc à successione feudi hæreditarii excluduntur, *vt tradit Decius consil. 390. nu. 5. & in consilio 194. num. 4. & Curtius in dict. consilio 155. numer. 3. & consil. 138. num. 13. & in consil. 9. & 10. in vol. consiliorum Bruni.* Si vero sunt hæredes, tunc nõ possunt venire contra factum defuncti, & sic non possunt venire contra venditionem factam à defuncto, *leg. cum à matre. C. de rei vendica.* Et hoc procederet etiã si cum inuẽtario hæreditatem patrui acceptassent. Quia in feudo recepto pro se & hæredibus confectio inuentarii non prodest, *ita Alex. declarat dictum Bal. in contrarium in dict. cons. 19. lib. 5. & in consil. 28. col. penul eod. tit.* Sed tunc operaretur inuentarium, quando feudum esset receptum pro se & descendentibus vel filiis, quoniam tantum licet filius specialiter non possit habere feudum paternum, nisi sit hæres. *c. 1. an agnatus vel filius.* Tamen cũ inuentario audiretur contra alienationẽ feudi paterni, sed non si esset hæreditarium, ex verbis, vt Curtius Iunior declarat. *d. cõs. 155. n. 4. & seq. & ante eum Afflictus. tit. ex quib. causis feud. amittat. n. 277.* Etsi vellem⁹ dicere, ꝙ licet prædicta inuestitura antiqua dicat de hæredib. simpliciter, tamen posteriores inuestituræ sonant de filiis masculis, qui debeant in feudo succedere. Nam, etiã si hoc esset, replicari potest, ꝙ non ideo feudum desinit dici hęreditarium, ex prima inuestitura. † Quoniam forma inuestiturę anti- 5
qua non potest mutari, & ab antiquioribus inuestituris non est recedendũ, vt tradit Bal. *c. 1. § fi. de feudo Guar. Paul. cons. 61. videtur dicendum, col. fi. Aluaro. cõs. 1. impresso post eius lecturam de feudis. Car. cons. 92. faciendo pupillis. Bal. in l. 1. C. quando non peten. partes.* Vbi inquit, quod in pręiudicium tertii non potest immutari forma inuestituræ antiquitus constituta, quiã prima radix & fundamentum attenditur, & non curamus quo tramite feudum descendat, vt notat, Bal. *in c. 1. de eo qui sibi & hæred. sui. & in c. 1. §. si vero. de gradib. succes. in feudo.* dicit, quod successio in feudis respicit suum principium, de quo etiam videri potest Curtius Iunior. *consilio centesimo octauo. numero 17.* Ex istis videtur posse dici, primo quod Michael potuerit alienare partem sui feudi, quia fuit receptum, considerato suo principio, vel simpliciter, vel pro se & hæredibus, vel quod ad omne minus non possint nepotes venire contra dictam alienationem, cum debeant esse hæredes patrui, & si sunt hæredes, tanquam tales debent habere ratam venditionem factam à patruo, cuius sunt hæredes.

Nihilominus prædictis non obstantibus, prout in casu nostro non obstanti, puto firmari posse de iure, quod isti nepotes debeant obtinere feudi partem, quam quõdam Michael alienarit, siue dominus feudi consenserit in hanc alienationẽ, ꝙ tamen non ꝓponitur, siue nõ consenserit, modo ipsi nepotes suũ consensum non ꝓstiterint alienationi ꝑdictę, ꝓut nõ ꝓstiterunt. Imo, ꝙ debeant audiri cõtra emptorẽ feudi, ẽt precio non restituto, si vllũ preciũ exbursauit. Et ita conclusiue dico, quod debent de eadem parte, ad ipsos deuoluta inuestiri, aliquorum contradictione non obstante.

Pro

Pro cuius conclusionis demonstratione præsuppono, hoc feudum non solum esse paternum, sed etiam antiquum, *iuxta notat. per Bald. post Iacob. de Beluiso in cap. primo. §. hoc quoque. de successio. feudi. & per Alexand. consilio 30. vol. primo. colum secunda.*
6 † Nam quum longissimo tempore fuerit hoc feudum in familia illorum de Brutis, præsumitur esse antiquum. *vt not. Bald. in c. primo. si de feudo fue. contro. & sequitur Alexan volum. 5. consilio 15. visis narratis. colum.* 2. In quo feudo antiquo, vel alienatio facta absque consensu agnatorum non valuit, *vt videtur tex. in c. 1. in princ. de alie. feudi paterni, & notat. Io. de Anna. consil. 47. & Bal. vol. 1. consil. 33.* Vel saltem reuocari potest post mortem alienantis per agnatum proximiorem agêtem reuocatoria. *vt per Curtium Iunio. d. consi. 108. num. 16. vt est tex. in cap. primo. §. Titius. si de feudo fuerit contro. & in cap. primo. §. sed etiam res. per quos fiat inuestitu. capit. primo. §. porro. qualiter olim feudum alien. potu.* quæ conclusio procedit etiam si alienatio esset facta in agnatum scilicet remotiorem, quoniam ius annullandi vel reuocandi competit agnato proximiori. *d. §. Titius.* Et procedit conclusio, etiam si dominus feudi licentiã alienandi concessisset, quoniã per eam non excluditur dissensus agnatorum, *vt per Alexand. consilio 104. viso themate. volum. quarto.* Nec si vasallus renunciaret feudo in manibus domini, præiudicium fieret agnatis, vt tradit Bald. *in cap. primo. §. hoc quoque. de success. feudi, & alibi vt refertur à Decio. & approbatur consilio 395. numero secundo & tertio.*
7 Et in tali † feudo paterno, fortius in antiquo facta alienatione, feudum non reuertitur ad dominum, sed defertur ad agnatos proximiores, vt est *glos. in capit. primo. §. hoc quoque. de successio. feudi. vbi Andr. de Iser. Alexand. consilio 30. colum. tertia. in primo libro. Aluar. dict. §. hoc quoque.* Quæ conclusio maxime procedit post mortem Michaelis, quoniã pro tempore suæ vitæ potuit valere, sed eo mortuo possunt agnati feudum reuocare etiam precio non soluto. *vt est tex. in d. §. Titius.* Et hoc ius reuocandi competit agnatis vsque ad annos triginta, quando fit alienatio in extraneum: alias competeret ius reuocandi vsque ad annum, si remotiori agnato esset facta, vt declarat Decius. *post alios consilio ducentesimo octauo. numero nono, in fine.* Nec hic cadit disputatio, quo gradu sint isti nepotes quantum ad primum stipitem: Quoniam, si ab eo descenderunt, vt ex inuestituris descendisse constat, cum quidam Nicolaus Brutus fuerit primo inuestitus, & ab eo mediate descendunt Michael & nepotes ex Matthæo fratre Michaelis, tunc successio in feudis d tur in transuersalibus vsq; in infinitum, *vt declarat Curtius suo tracta feudo. tertia parte, fol. 29. 3. colum.* Imo etiam si ad septimum gradum transuersalium successio restringeretur, adhuc isti nepotes non essent vltra, sed infra gradum septimum de iure ciuili. Merito, de hoc articulo nulla est fienda difficultas. Superest nunc, vt firmata conclusione prædicta, eam defendamus à contrariis supra factis, ex quorum resolutionibus maxime confirmabitur.

Non obstat primum, quod feudum sit hæreditarium, quia sit receptum pro se & hæredibus: quoniam respondetur, primo, quod verbum: Hæres, in materia feudali intelligitur pro liberis, *vt probatur. §. & si clientulus. de alie. feud. & in c. 1. §. similiter. de lege Corra. notat Bar. in l. Gallus. §. etiam. de lib. & posth. Bal. in leg. prima. de rerum diuisio quæstione 48. & in leg. etiam. in fi. soluto matrimo. cum concordantibus allegatis per Decium consilio 395. num. 7.* Vnde & hoc solum quod sit † receptum, pro se & hæredibus, non 8
dicitur hæreditarium, sed vltra requiritur, quod sit dictum pro hęredibus quibuscunque. Quia per illã adiectionem quibuscunque feudum extenditur ad quemlibet hæredem, vt declarat Bal. *in d. l. cum matre. C. de fideic. & in l. 1. de rerũ diuisio. & in c. in præsentia. de proba.* Quæ verba non sunt in casu nostro. Merito, &c.

Quamuis etiam hoc verbum generale, adhuc posset restringi ad hęredes habiles, id est, ad liberos, vt declarat Decius. *in d. c. in præsentia, prout ipsemet dicit in dicto consi. 208. n. 11. & in consi. 193. pe. col.* Licet in hoc contrarium velit Cur. Iunior *consi. 1. col. 2. & in consiliis Bruni n. 9. & 0. & 39.* Vnde est dicẽdũ, qđ illud verbũ, hæredib, nõ ideo faciat feudũ esse hæreditariũ, vt ẽt vadat ad extraneos, & sic qđ possit alienari, sed debet exponi ꝓ liberis, qui tamen esse debent hæredes illius, qui feudum recepit ꝓ se & hæredibus. Et hoc respectu pt dici feudũ hæreditariũ, vt declarat Alex. *post Andr. de Iser. in consi. 26. col. 2. lib. 5. refert & sequitur Decius dicto consi. 208. n. 10.* Et si tunc dicis, ꝙ saltem liberi debent esse hæredes illius, qui feudũ acquisiuit, igitur, nepotes excludentur, quoniam non sunt hæredes patrui. Respondeo, quod in casu nostro, isti nepotes sunt hæredeş illius primo inuestiti, cum † heres hæredis sit primi testatoris heres, *leg. fi. C. de hæred. instit. Et per Decium vbi supra col. fin. in princ.* Licet Curtius Iunior *in allegato cõs. 138. n. 14.* voluerit volẽtem succedere debere esse hæredẽ vasalli vltimo mortui, sed hoc est cõtra Deciũ *vbi sup.* Imo alibi idẽ Curtius idem dicit *in consi. 155. numer. 4. ibi: nisi sit hæres mediate vel immediate primi acquirentis.* Et istud est tenendum cõtra Curtium *dicto consi. 138.* pro quo videbitur Brunus. *in consi. suo 18. fol. 30. 1. col. ibi: tertio.* vbi pro hac opinione quã dicit cõmunẽ multa allegat, *& in consi. 25. 2. col. ibi: nõ obstat.* Præterea dicit ibi Decius in fine, ꝙ hoc respectu debet esse heres, vt si hæreditas fuerit sibi delata, nõ possit separare feudũ ab hæreditate, nec feudũ poterit cõsequi absq; hæreditate, sed quãdo hæreditas non est delata, volenti succedere in feudũ, tũc non ꝓhibetur succedere in feudũ. Et ita erit in casu nostro, si Michael decessit testatus, sicut est testatus relicta hærede nepte ex fratre suo præmortuo.
9 (right margin, beside "cum † heres hæredis sit primi te-")

Non obstat quod ideo potuerit alienari hoc feudum, quia fuit hæreditarium vt dicit Alex. *consi. 18. vol. 5.* Quoniam ibi hoc dicit in feudo nouo, in quo facilius permittitur alienatio quam in antiquo, de quo hic agitur. Præterea loqtur in illo feudo quod potest transire ad extraneos, quale non est nostrũ feudum, quod non ad extraneos, sed tantum ad liberos transire potest, vt supra dictum fuit. Et hoc modo respondet Decius *dicto consilio 208. ante numer. 12.*

Præterea, respondeo quod in casu nostro, non prima inuestitura vel antiquæ inuestituræ sunt inspiciendæ, sed posteriores, in quibus expresse hæc clausula est apposita: *succedentibus in dicto feudo decimali masculis tantum ex ipsis descendentibus.* Quæ clausula facit vt hoc feudum non sit hęreditariũ, sed acquisitũ dicitur ex facto & prouidentia conce-

concedentis non recipientis, *vt Decius dicit consilio 390. numero 5. & consilio 395. numero 5. in fine. & cons. 445. num. 10.* vbi docet, posteriora verba non superiora esse attendenda.

Non obstat quod forma antiquarum inuestiturarum non potuit mutari. Fateor quod non potuit mutari, sed potuit declarari, prout in casu nostro fuit declarata non mutata, quia verbum *hæres* appositum in primis fuit declaratum, vt iuxta naturam feudorum intelligeretur de filiis maribus inuestitorum, ita dicit not. Dec. *consil. suo prædicto 193. fi. colum. nu. 6.* Ad illud quod nepotes debeant esse hæredes, etsi sunt hæredes, quod non possint contrauenire, supra fuit responsum; quod sunt hæredes, primo inuestiti, cum hæreditas illius per plures successiones deuenerit in istos, & possunt contrauenire, quoniam non sunt hæredes patrui. Præterea huic respondet Decius *alleg. cons. 395. in fine.*

Concludo ergo, quod sicut ex vltima inuestitura colligitur, Michael & nepotes quilibet pro sua parte fuerunt inuestiti de rata, quam in hoc decimali feudo habebat quondam Antonius Brutus, & hoc quoniam ipse decesserat sine masculis. Ad eundem modum nunc debent nepotes inuestiri, de rata Michaelis similiter sine filiis decedentis, vt à primordio tituli posterior formetur euentus. Nō obstante prædicta alienatione tanquam nulla vel reuocanda, cum dominus feudi aliquod ius prætēdere non possit in his bonis, vt supra plene fuit demonstratum. Et † feuda antiqua debent remanere 10
penes agnatos *Paul. cons. 393. in fi. in 2. parte.* Nec adducatur, quod Michael habet filium masculum, qui cum non probetur mortuus, præsumitur viuus; Respondeo, quod quātum ad emptorem hoc non pt allegari, qui non potuit emere, nisi ad vitam Michaelis, eo mortuo extinctum est ius acceptoris, quia est extinctū ius datoris. *l. lex vectigali. de publica.* siue modo illud ius sit filii Michaelis, siue agnatorum ipso non existente in rerum natura, hoc non habet quærere ipse emptor, & reuera Michael habet filium pro mortuo, quia in testamento reliquit hæredem neptem ex fratre. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXXVI.

SVMMARIA.

1 *Homicidium an sit sufficiens ad priuationem feudi, & cui deueniat. nu. 3.*

2 *Reg. De similibus ad similia est procedendum.*

4 *Priuatio feudi habiti & habendi fit ex delicto vasalli, & feudum deuoluitur ad agnatos exclusis descendentibus, excludi etiam debent agnati constituti in 1. 2. & 3. gradu agnationis, quia ratione cognationis & proximitatis præsumitur eadem audacia.*

5 *Vasallus non potest de suo feudo testari, & quando possit. Ibidem.*

ARGVMENTVM.

Ad instantiā Illust. D. Comitissę de Nogarolis. Homicidium an sit sufficiens ad priuationem feudi, & cui vel quibus deueniat.

Iesus adsit.

PRoponitur in facto quod Comites de Nogarolis fuerint inuestiti antiquitus; & nunc inuestiantur de medietate trium partium pro indiuiso totius Decimæ villæ Collegnolæ, territorii Veronensis à Domino Episcopo Veronensi. Et nouissime dicta Decima peruenit in filios quondam Leonardi senioris, videlicet, Antonium, Ludouicum & Leonardum, & pars cuiuslibet successiue peruenit in suos descendentes, videlicet, pars Antonii peruenit in Comitem Vincentium, nunc viuentē, pars vero Ludouici deuenit in filium Galeotum, & à Galeoto in eius filios, videlicet Franciscum, Ludouicum & Alexandrum, ex Francisco viuit ipse & multi filii ex eo, ex fratre Francisci Ludouico extat filius nomine Ferandus, ex Alexandro tertio filio Galeoti nullus proponitur susceptus; Ex tertio vero filio Leonardo extant descendentes. Genuit enim iste Leonardus iunior Belpetrum, Belpetrus genuit Hieronymum, Hieronymus genuit Leonardum, ex quo Leonardo suscepti sunt Georgius & fratres plures nunc viuentes. Dubium non est, quod dicta Decima sicut ab initio peruenit in tres fratres, Antonium, Ludouicum & Leonardum filios Leonardi senioris: Ita rata cuiuslibet mortuis parentibus deuenit in posteros singulorum: Consequenter rata Antonii peruenit in filium eius Comitem Vincentium, & ab eo peruenisset in Carolum filium, si viueret tempore mortis patris. Et idem de rata Ludouici secundi filii, quæ in Galeotum peruenit, à Galeoto in eius filios tres, & à Francisco perueniret in eius descendentes, & idem, quoad descendentes ex Leonardo tertio filio. Hæc clara essent, si dictæ singulorum ratæ vacarent per mortem naturalem singulorum. Sed proponitur quod Comes Vincentius in parte sua non est habiturus hæredem Carolum filium suum. Fuit enim interfectus à Francisco filio Galeoti.

Vnde potest dubitari, quem effectum operetur ipsum homicidium, † An sit sufficiens ad priuationem feudi, & quidem in fratre qui occidit fratrem proprium vel nepotem suum, textus plane disponit, quod ex hoc homicidio frater feudum amittit, *capitulo primo. §. similiter. quibus modu feud. amittat. ad idem textus in capit. 1. §. denique. titu. quæ fuit prima causa benef. amitt.* Et hoc intelligitur tam in proprio feudo, quam etiam in parte conuasalli, in quam successisset, si eius filium non interfecisset. Et istud innuunt verba Baldi *in dicto §. similiter.* dum huius rationem adducit, quia quidam interficiebat fratrem suum vel nepotem conuasallum, vt sibi accresceret eorum portio, cui morbo lex voluit obuiare, quia tales priuat feudo habito & habendo: quæ verba innuunt, quod nedum ex illo homicidio priuatur eo feudo, quod habet, sed etiam habēdo, id est, quod habere sperabat ex morte conuasalli. Adducit ēt aliam rationē, quoniā occidere fratrē ppriū, nō est aliud, q̄ suum sanguinē prodere, & maius est delictū q̄ aduersus pprium sanguinē cōmittitur, quam si in fratrē domini. *l. vtrum. de parri.* Vnde si fratrē domini sui interficit, non æque feudū amittit, nisi pditorie id faciat, *c. 1. de eo qui interfe. fratrē domini sui.* Sed hoc de pditione nō reqritur, quādo interficitur quis de suo sāguine, puta frater, vel nepos. Imo qualitercūq; talis interficiatur, pcedit priuatio feudi habiti & habēdi, *c. 1. §. similiter. qb. mod. feud. amit. vbi Alua. 2. col. ibi: quæro cū glo.* Et istam pro causa priuationis feudi tradit etiam Curtius *in tracta*

tracta.feudo.in quarta parte in causa vndecima. Et magis generaliter pro causa priuationis feudi idem Curtius, *vbi supra versiculo decima septima causa*, dicit esse, si vasallus occidat aliquam personam ex cuius occisione dicatur parricida. *iux. titu. ad leg. Pompeiam de parric.* Et inter personas ibi enumeratas ponuntur etiam transuersales in quarto gradu, prout in quarto gradu erant Franciscus & Carolus interfectus. Imo quando etiam velles considerare tex. *in dicta §. similiter*, cum loquitur de homicidio commisso per vasallum in personam hæredis vel nepotis: Non ideo debes excludere vlteriorem cõuasallũ interfectum, in quo eadem ratio procedit, per id quod dicit Bald. *in cap. primo. §. final. quæ fuerit prima causa benefic. amitt.* dum extendit casum mortis ad casum, quando posuit &
2 tenet fratrem in carcere tyranni, quia † de similibus ad similia est procedendum vt Bald. ibi dicit, quem sequitur Curtius, *vbi supra in quarta parte quæstione decima. septima & Zasius in tractatu feudorum column*[illegible]*o. in medio.* Habeo itaque pro expedito, quod hoc homicidium, maxime si fuit proditorie commissum, priuat committentem tam feudo suo quod habebat, quam etiam isto quod sperare potest esse habendum vel potuisse haberi.

3 Sed † cadit difficultas ad quem debeat deuenire, an ad dominum Episcopum, an ad filios, an vero ad agnatos. Ista q̃stio deciditur *in cap. primo. §. denique. quæ fuit prima causa benefic. amitt. & in cap. primo. titulo si vasal. feudo priuatur cui defera. Et tex. in dicto § denique.* loquendo in priuatione feudi de homicidio in personam fratris sui, vel alterius grauis criminis, quod parricidii appellatione cõtinetur, dicit feudum amitti, quod si est paternum, non ad Dominum deuoluitur, sed ad proximos. Et dicit Alua. *in dict. cap. primo. si vasall. feudo priuetur. in primo notab.* Nota casum in quo filii licet sint proximiores. repelluntur, & vlteriores agnati admittuntur. Et dicit rationem esse, quia vasallus delinquendo sibi & filiis suis præiudicat, quoniam pater & filius censetur eadem persona, & viuo patre filii cẽsentur quasi domini. Vnde & viuo patre priuari possunt, secus in agnatis, qui viuo delinquente non erant domini. Addo eundem Alua. *in dict. §. denique. quinta colum. dicentem conclusi.* 15. in omnibus culpis ex delictis prouenientibus, propter quas pater perdit feudum, siue ad dominum redeat siue non, semper filius priuatur, vt probatur *in titulo si vasall. feudo priuatur. Et hanc conclusionem firmat Isernia ibidem. si vasall. feudo priua. & in d. §. denique. & est de mente glos. ibi super verbo proximos. allegat etiam Iacob. Ardiso. & Bald. idem tradit Zasius vbi sup. col.* 18. *ibi: quo ad delicta.*

Caderet etiam hic alia consideratio, postquam excluduntur filii patris delinquentis, & feudum est deuoluendum ad proximos agnatos, an passim ad eos, an vero cum aliqua distinctione. Est quæstio examinata in Curtio. *in quinta parte princ. fol.* 50. *ibi: tertia principalis conclusio. versicul. sed circa hanc.* Tangit etiam quæstionem Alua. *in tit. quæ fuit prima causa benef. amitten. §. fi. versic. vndecima conclusio ibi: quidam tamen intellexerunt istam conclusionẽ.* Ego in hac difficultate puto tenẽdam esse opinionem Iacobi de Bel. & aliorum, quos Aluaro. *vbi sup.* refert. Quia pro ea est tex. *in capit. primo §. si vasallus culpam. in vsib. feudo. titul. si de feudo fuerit controuers.* Cuius verba sunt ista: si culpam vasallus committat, propter quam feudum debeat amittere, neque filius neque eius descendentes ad id feudum vocabũtur, sed agnati qui quarto gradu sunt, dummodo ad eos pertineat. Idem de constitutis in quarto gradu dicitur *in cap. primo. si vasall. feudo priuetur cui defera: ibi: qui quarto gradu.*

Et per ista iura dicit hanc opinionem Curtius vbi supra vrgentissime probari, intelligendo non vsque ad quem gradum veniant agnati illo iure, sed à quo gradu incipiat successio agnatorum. Vbi enim ex delicto † vasalli fit priuatio feudi habiti & 4
habendi, & feudum deuoluitur ad agnatos exclusis descendentibus, excludi etiam debent agnati constituti in primo, secundo vel tertio gradu agnationis. Quia ratione cognationis & proximitatis præsumitur eadem audacia, *l. quisquis. Cod. ad l. Iul. Mai.* Merito successio agnatorũ in hoc feudo, quo quis priuatur per homicidium, exclusis agnatis vsque ad quartum gradũ inclusiue à successione huius feudi, admittuntur vlteriores, secundum illos tex. quos satis frigide euacuat Aluar. in dictis locis, & hoc inhærendo opinioni Iacobi de Beluiso, Bal. & aliorum. Et quando daretur maius ocium, possent alia pro confirmatione huius conclusionis adduci, præcipue pro confirmatione induco Zasium trac. feud. sub Rub. ad quem feud. aperr. reuertat. *ibi: hæc cõclusio fallit in agnatis.* cuius verba hic refero: hæc conclusio fallit in agnatis qui intra quartũ gradum sunt. Debet ergo agnatio eorum qui in hoc feudo succedent, à quarto gradu incipere, deinceps vsque in infinitum numerando, aliis agnatis qui proximiores sunt, exclusis, propter coniunctionem & sanguinis propinquitatem. *Iacob de Beluis. in dict. §. si vasallus culpam. & ibi Bald.* qui dicit: Quanto proximiores tanto infectiores, & ibi dicit, Aluarotum eandem conclusionem tenere *in §. fin.* 10 *conclusio.* Siquidem ratione coniunctionis eadem audacia præsumitur *arg. l. quisquis ad l. Iul. Maiest. & arg. c. in quibusdam. de pœn. vbi delinquens punitur vsque in tertiam generationem.* Cui etiam sententiæ adhæret Iacobin. de S Georgio. qui potest videri *in opere suo super verbo dictique vasalli ; v miserunt.* 17. *col. in versic. quidam tamen dicunt*, vbi dicit, ab ipsa opinione non esse recedendum.

Hac igitur conclusione stante, & exclusis filiis Francisci Comitis præcipue à parte feudi Comitis Vicentii, cuius filium interfecit Franciscus, & similiter ab eius successione exclusis filii Ludouici & Alexandri, si vllos reliquit nepotibus dicti Frãcisci, & sic constitutis in tertio gradu. *§. tertio gradu. Institut de gradib.* debet ius istius feudi dici apertum Georgio & fratribus susceptis ex quondam Comite Leonardo, licet remotiorib. Comite Ferrando filio Ludouici, attenta cõclusione prædicta, ꝙ agnati vsque ad tertium gradum inclusiue remanent indigni ab ista successione. Cui consequens est, quod † licet vasallus non possit de feudo suo 5
testari. *c. primo. de success. feudi & c.* 1. *§. donare. qualiter olim feud. alien. poteur.* In certis tamen casibus pmittitur sibi testari, quos ponit Curtius *suo tracta. de feudis. parte* 4. *fol.* 44. Inter quas ponitur ista fallentia, quando vasallus in testamento relinqueret feudum illis agnatis vel agnato ad quem in omnem euentum feudum erat peruenturum. *vt est tex. in*

argum.in c.1. de aliena. feudi paterni. Et ita dicit Curtius *vbi supra ibi: tertio limitanda est prædicta regula*. Quando igitur Comes Vicentius habeat opinionem testandi & relinquendi ratam suæ Decimæ istis filiis quondam Comitis Leonardi, poterit hoc facere, & valebit talis ordinatio collata in eos, quibus apertum est ipsum feudum, proximioribus exclusis. Exclusis, dico, ratione delicti commissi, & Comite Francisco istis coniuncto in tertio cognationis gradu. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXXVII.

SVMMARIA.

1 *Proprietarius potest vendere ius suum directum irrequisito emphyteuta.*

2 *Vasallus secundus si p præscriptionẽ acquirit, resoluto iure vasalli secundi, vtrum hoc acquisitum redeat ad Dominum, an resideat penes præscribentem.*

3 *Acquisitiones extrinsecæ quæ quæruntur occasione rei & principaliter propter rem, spectant ad heredem, & sibi sunt restituenda, non autem à possessore retinenda.*

4 *Iure resoluto datoris, resoluitur etiam ius acceptoris.*

5 *Quod species in specie operatur, hoc ipsum genus in genere.*

ARGVMENTVM.

Ad instantiam Cameræ Ispruggh.

Bona deuoluta Castro, an debeant esse Domino Castri id in feudum recognoscẽti, an vero ad Dominum feudi.

In Christi nomine, Amen.

ALlegando alias tenui istam conclusionem, quod deuolutiones, quæ per Nobilem Dominum Cõcinum factæ fuerunt per tempus, quo tenuit Castrum Belfortis post restitutionem Castri ex pacto tempore contractus apposito, debebant non ad ipsum spectare, sed Cameræ Regiæ Maiestatis Roma. applicari. Hoc vero videbatur mihi minorem dubitationem habere, quando titulo pignoris illud Castrum habuisset, quam si titulo emptionis illud acquisiuisset, quippe quod si illud emisset sub pacto reuendendi, paulo maior dubitatio esse poterat, ex eo quod Cagnolus tradit repetendo *l.2. C. de pactis. inter empto. & vendito. numero 171*. qui, quum forte non habeatur in foro iudicii, refero verba sua formaliter. Trigesimo septimo
1 quæro, † directus Dominus cum pacto redimendi ius suum directum alienauit, irrequisito emphyteuta, sicut potuit facere, *l. fin. C. de iur. emphy. vbi Iason 5. not*. Pendente termino retrouenditionis cecidit emphyteuta à iure suo, canone non soluto vel alienatione rei facta sine solemnitate & forma, *l. fin. C. de iure emphyteu*. Quod ius emphyteutæ accrescit emptori, & sic vtile dominium consolidatur cum directo, domino directi redimente ius directum, iuxta tenorem pacti. Quid erit de dominio vtili acquisito emptori? Crederem eum duntaxat teneri retrouendere ius directum. Vtile igitur apud eum remanebit, ꝑut erat apud primum emphyteutam, eritque ipse emphyteuta domini directi, sicuti si emisset ab emphyteuta, *d. l. fi. cum materia. facit pro hoc vulgaris regula. ius nostrum. de reg. iur*. Hæc ille. Ego vero in terminis etiam venditionis factæ cum pacto redimendi, crederem contra Cagnolum, qui vt vides, nihil firmi ponit, sed dubitatiue loquitur, per verbum credo, & nihil præterea adducit pro ista sua credulitate, nisi iuris regulam, qua dicimus ius nostrum non posse nobis auferri sine facto nostro. Cum igitur per deuolutionem vtile dominium, quod emphyteutæ habebant in certis mansis, fuerit Domino Concino ex emptione ius proprietatis, & directum dominium habenti in his mansis acquisitum, non debet hoc ius sibi sine facto suo auferri: Audeo ergo pro mei ingenii debilitate tanto liberius dicere contra Cagnolum, & conclusionem contrariam firmare: tamen quia dubitatiue loquitur, tum etiam quia leuissimo fundamento mouetur, vt inferius demonstrabo. Sed ante omnia pono istam conclusionem, quam & ego, vt verbis Cagnoli [illegible]ar, credo esse tenendam, quæ est huiusmodi, si dominus directus vendit alteri iura sua directa, sub pacto illa redimendi, & antequam redimat, contingat per deuolutionem vtile consolidari cum directo, *iuxta materiam l. fin. C. de iure emphyteu*. etiam quod hoc vtile simul cum directo teneri possit ab emptore, quoadusque venditor beneficio pacti non vtitur. Quandocunq; tamen venditor iuxta pacti seriem voluerit recuperare iura quæ vendidit, tenebitur emptor venditori etiam deuolutiones prædictas cedere, non autem eas poterit pro se retinere. Pro hac conclusione possem multa adducere ex illis, quæ in prioribus meis scriptis adduxi in specie illa, quando Concinus titulo pignoris hoc Castrum acquisiuisset, quæ hoc loco videri possunt. Cum etiam nostris terminis de venditione conueniant, sed præter illa moueor hac consideratione. Nemo mihi (vt arbitror) negabit, quod hæc deuolutio procedit ex culpa non soluentis canonem vel rem alienantis; sed est acquisitio proueniens occasione iuris directi, cum quo directo ideo vtile consolidatur, & eo non subsistente apud Dominum directi, non fieret ista consolidatio: & sic consolidatio principaliter respicit rem, id est, ius directum, & ius vtile acquiritur personæ propter ius directum, quod est in domino proprietario. Si hoc est, vt est, tunc sequitur, quod ius directi dominii quãdiu est vel fuit apud Concinũ, tamdiu etiam apud eũ esse potuit hoc ius vtilis dominii, sed sicut directũ apud eũ fuit non perpetuum, sed resolubile, ex pacto reuendendi, ita etiam necessario resolui debet hoc ius vtile, ne apud eum sit, sed sequatur suum directum, cum quo est consolidatum. Qua ratione in simili vtitur Baldus, Aluarotus & Præpositus, *in capit. 1. §. rursus. de controuer. inuestitur*. dum quærũt, † si secundus vasallus non per viam incrementi acquirit, sed per præscriptionem, resoluto iure vasalli secundi, vtrum hoc acquisitum redeat ad dominum, an resideat penes præscribentem, & decidunt, præscriptionem esse accessoriam tituli. 2
Vnde quo titulus redit, eodem redit præscriptio. Sic in proposito ius vtile per consolidationem accedit ad directum. Quo ergo redibit directum, eodem etiam redire debebit & vtile, illi directo accessorium, sed directum per retrodationem redit

ad

ad Cameram Regiæ Maiestatis Roma. Ergo etiam ad eandem redibit vtile cum directo consolidatum.

Confirmatur ex notat. per Bald. Angelum & Paul. de Castro *in leg. vtrum. ff. de petitio. hæredi-*
3 *ta.* Vbi volunt, † quod acquisitiones extrinsecæ quæ quæruntur occasione rei & principaliter propter rem, spectant ad hæredem, & sibi sunt restituendæ non autem à possessore retinendæ, *leg. prator. §. primo. ff. de bonis auctor. iud. possidend.* sed ista acquisitio vtilis dominii est acquisita Concino tunc possessori castri. Igitur non sibi debet remanere, sed cum castri restitutione debet & ipsa domino proprietatis restitui.

Pro qua etiam conclusione facit alia conclusio, quam Brunus Astensis, *in suo tractatu de augmento tradit fol. mihi 31. ibi: vigesima fit conclusio.* vbi dicit:
4 † Quod sicut resoluto iure datoris resoluitur ius acceptoris, *leg. lex vectigali. ff. de pignorib.* Ita resoluta re & dispositione principali, ex qua aliquid alicui debetur, resoluitur etiam eius augmentum. *allegat. tex. in leg. secunda. cum leg. item quod dictum est. de in diem adiectio.* vbi probatur, quod resoluto contractu venditionis sub lege commissoria facto, vel sub adiectione diei, licet durante contractu venditionis perfectæ celebrato, lucra & accessiones interea contingentes commodo cedant emptoris, tamen si resoluitur venditio, resoluuntur etiam lucra & accessiones, quæ redeunt ad emptorem. Ita formaliter in casu nostro est dicendum, in quo per redemptionem resoluta est venditio facta Concinis. Merito etiam debent esse resolutæ illæ deuolutiones, quæ non debent remanere emptori, sed venditoris, id est Regis qui primo vendidit, & cui castrum redditur, commodo cedere debent, *dict. leg. 2. cum l. item quod dictum. & l. lege. cum l. seq. ff. de lege commisso.* Et per Brunum vbi supra. Plura possem pro confirmatione cumulare, sed breuitate temporis cogor pertransire, plura adducturus si opus fuerit & tempus dabitur. Nec puto referre quod specialiter ius directum in istis mansis non fuerit venditum, quoniam si specialiter fuisset venditum sub pacto prædicto, tunc ostensum est, deuolutiones, debere esse venditoris redimentis. Fortius idem in casu nostro, in quo sub venditione Castri veniunt iura di-
5 recta Castri. † Quia quod species in specie operatur, hoc ipsum genus in genere, *leg. si duo. de admini. tuto.* Nec quis moueatur ex illo verbo in venditione pœnfællen, &c.

Quoniam in allegationibus congrue mea opinione respondi, & replico, quod venditio loqui intelligitur de pœnis & fallis, ab ipsa iurisdictione prouenientibus, nō ex natura rei, vt est deuolutio, vel sic. pœnæ & ista similia sunt emptoris simpliciter & plene, sed deuolutionis alia causa est, quoniam pro eo tempore, quo ius suæ emptionis durat sunt suæ, eo vero, per retrouenditionem resoluto, debent prędictæ deuolutiones, dico (vt de cęteris taceam) deuolui, ad quem & ipsum ius directum deuoluitur.

Non obstat modo regula iuris, id quod nostrum, &c. Quoniam regula procedit in eo, quod nobis est acquisitum irreuocabiliter, non in eo quod ab initio ex pacto potest à nobis auferri, quoniam sicut ius ex pacto auferri potuit à Cōcinis, quibus tamen mediante venditione erat quæsitum, dicta regula non obstante propter pactum venditioni appositum. Ita ab eo potest auferri deuolutio tanquam accessio ad dominiū directum. Fuit enim quæsitum sibi hoc ius vtile, vt apud eum tamdiu esset, quamdiu castrum teneret non redemptum, vt dictis iuribus probatur. Fuit sibi ius vtile quæsitum reuocabiliter, non irreuocabiliter, & accessorium debet suum sequi principale. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM LXXXVIII.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas patris intestati peruenit ad filios & filias nulla habita differentia sexus.*
2 *Filius non potest priuari legitima à matre sine causa probatione.*
3 *Deceptio à iure est licita vsque ad dimidiam inter maiores.*
Læsio dicitur enormis, quæ fit vltra dimidium.
Læsionum variæ species.
4 *Renunciantibus iura sua non est vlterius dandus regressus.*
Instrumentum producens debet illud admittere etiam contra se.
5 *Instrumento est standum alio non probato in contrarium.*
Pactum de non petendo, virtualiter includit aditionem hæreditatis. Pactum de non petendo quando contineat donationem. Pulcre.
6 *Pactum non petendi super hæreditate indubitatâ clara & iam delata dicitur esse donatio quadam:*
Renunciationem concipi in formam pacti de non petendo, cautius est.
7 *Iuramentum non operatur in læsionibus enormissimis.*
8 *Coacte facta effectum iuris non habent.*
9 *Mala fides impedit initium præscriptionis.*
10 *Iura ciuilia permittentia acquisitionem dominii alterius, cum mala fide, sunt correcta.*
Mala fides etiam iure Can. non obstat, vbi dominium vere est translatum reuocabiliter, & agitur de confirmatione illius mediante præscriptione.

ARGVMENTVM.

Pax & finis an possit fieri irrita prætextu enormissimæ læsionis:

In Dei nomine Amen.

CONsultus si Donna Petra, filia quondam Cypriani de Lorenzonibus, habeat ius petendi dotem sibi relictam, ab auio paterna, item hæreditatem paternā, & sororum præmortuarum à fratre suo Donato, facta tamen collatione illius quantitatis quam habuit cum nuptui tradita fuit: Non obstante pace & fine cum pacto de vlterius non petendo, super bonis prædictis. Dicam quid pro iure sentiam.

Pręsupponitur autem in facto, quod auia paterna sua fecit testamentum, in quo hæredem fecit Donatum prædictum, excluso Cypriano, patre Donati, & Petræ filioque testatricis, ac relictis Ducat. 60. ipsi Petræ. Item præsupponitur, quod Cyprianus moriens reliquit in bonis valorem Rhenen. 600. Et quod decessit intestatus

superstitibus relictis tribus filiabus, & Donato prædicto, cuius bona & hæreditas deuenit tandem ad prædictos, Donatum & Petram, quoniam sorores præmortuæ sunt sine liberis, sed nobiles. Vnde de iure communi quod seruatur in loco Turbularum,
1 clarum est, quod vniuersa† bona quondam Cypriani peruenerunt in Donatum & Petram filium & filiam ex personis propriis, & ex successione sororum, nulla habita differentia sexus. *iuxta text. in l. maximum vitium. Codic. de lib. præteritis & in authen. in successione. Cod. de suis & legitim.* taceo, quod in proposito nostro hæreditas quōdam Cypriani potest considerari maior quam 600. Rhenani, propterea quod mater sua habuit & ipsa bona valoris Rhen. forsan 400. Quæ licet testata sit & hære-
2 dem fecerit filium Cypriani:† ipsum tamē Cyprianum priuare non potuit legitima sua, sine causæ probatione. *iux. tex. in §. causas. in authent. vt cum de appella. cognosc. & Institut. de exhære. lib. & in leg. parentibus. Cod. de inoffic. testam.* sic quod ista legitima quæ fuit tertia, addita ad bona Cypriani, facit eius hæreditatem videri multo ampliorem quam 600. Rhen. Quo sic stante in facto, tunc dico, quod ista Petra primo debuit habere ex legato auiæ paternæ Duc. 60. Item ex hæreditate paterna & sororina portionem æqualem cum Donato fratre. Per consequens summā Rhen. 350. & vltra. Et tamen pro dote & renunciatione omnium prædictorum tantum habuit Ducatos 100. Ita quod læsa fuit enormiter & enormissime, cum minus habuerit medietate eius quod sibi spectabat. Nam 100. Ducat. faciunt Rhen. 133. g. 20. Et sibi in his bonis spectabant primo ex testamento auiæ Rhen. 80. ex bonis vero paternis & sororinis 350. Quod totum facit Rhen. 430. Quasi ergo remisit fratri Rhen. 300. propter quod non est dubium in facto quin hæc soror fuerit enormiter lęsa. Cum enormis læsio dicatur illa, quæ est vltra normam, & sic vltra dimidi-
3 dium eius quod erat suum.† Vsque enim ad dimidiam, licita est deceptio à iure inter maiores, *leg. 2. Codic. de rescind. vendi.* Quare quando læsio excedit dimidium, dicitur enormis quasi extra normā, & quanto plus excedit, tanto fit enormior & enormissima, secundum quantitatem excessus. Datur enim gradus in læsionibus, vt aliqua sit magna, alia enormis, alia enormior, alia enormissima, prout hoc considerant Doctor. *maxime Canon. in c. quintauallis. & in c. cum contingat de iureiuran. & Doct. in consiliis infra allegandis.*

Prędicta omnia non egent alia probatione, sunt enim trita & nota de iure communi, quid & quantum debebatur huic Donnæ Petræ, & ab eo quod debebatur, ad illud quod fuit datum, constat de læsione & de eius excessu.

Sed resoluamus difficultatem, quæ in proposito nostro est considerabilis. Nam prædicta sunt vera re integra. Sed postquam hæc mulier contenta stetit de dote Duc. 100. Et fecit finem ac pactum de vlterius non petendo, videtur quod sit exclusa
4 ab omni iure suo.† Quoniā renunciantib. iura sua, non est vlterius dandus regressus. *leg. quæritur. §. si venditor. de ædilitio edicto. c. quam periculosum. 7. q. 1.* Est ergo respondendum ad hanc pacem & finem, præsupponendo semper, quod fuerit facta, quia dicitur mihi quod reuera non fuit facta. Sed in primis præsuppono, quod ista Petra tunc cum fecit pacem & finem, erat minor annis 15. Quod patet ex instrumento finis, cui si pars producens vult stari pro se, vtrique etiam illud debet admittere contra se, *vt declarat Innoc. in c. cum venerabilem. de excep. refert Bartolus in leg. post legatum secunda columna. de his quib. vt indignis. & eo. titul. Codic. Bald. in leg. alia & Iason in l. certi. §. si nummos. numero 39. si cer. peta.* In fine autem instrumenti dicitur, quod eidem Donnę Petræ non fuit delatum iuramentum, quia erat prægnans, minori tamen 25. annis existenti. Fuit ergo in casu nostro, pax & finis cum pacto de non petendo facta à minore, sine tamen iuramento, sicut ex ipso instrumēto legitur,† cui est standū, 5
alio non probato in contrarium. *l. precibus. C. de fid. instrum.*

Secundo præsuppono, quod ista pax & finis cū pacto prædicto fuit super iure iam acquisito, & super hęreditatibus iam delatis, non autem super deferendis, inter quæ est differentia, quoniam pactum non petendi super hæreditate iam delata virtualiter includit aditionē hæreditatis, vt declarat Corneus *volum. tertio. consilio 11. litera Q. & Paul. de Castro in leg. pactum quod dotali. Codic. de collat. & in consilio suo 236. secundum vlti: impress. tertia colum. Et Alexand. in 7. volum. consilio 149. & Socin. in vltim. volum. consilio 34. & Salyc. in dicta lege pactum quod dotali. vlt. colum. in fine.* Et ex hoc sequitur, quod postea remittendo fratri ius sibi acquitum in istis hæreditatibus iam delatis, dicitur illud donasse fratri, quoniam † pactum non petendi super hæ- 6
reditate indubitata, clara & iam delata, dicitur esse donatio quædam. *leg. quæ iuris. §. final. ff. de pactis. l. si quis obligatione. cum gloss. de reg. iuris. Bald. in leg. illud vbi hoc præcise dicit in tertia colum. ibi: quid ergo dicemus in renunciatione. Cod. de sacrosf. Eccles.* Vbi dicit quod talis renunciatio si fit super hæreditate deferenda, quia obuiat principio acquisitionis, non dicitur donatio. *leg. si sponsus. in fine. de donat. inter virum & vxo. le. quia autem. ff. si quis omissa causa testa.* Secus si renunciatio tollit ius iam quæsitum, quoniam renunciatio gratuita habet speciem donationis. *leg. si quis delegauerit. de noua.* Vnde refert, quod insinuatio sit necessaria, idem dicit Bald. *in leg. final. Cod. de pactis. quæstione 2.* vbi dicit cautius est quod renunciatio concipiatur in formam pacti de non petendo, quia censetur quædam donatio. Idem dicit Salyc. *in leg. sancimus. Codic. de dona.* Paul. Ange. & Mod. *in dicta lege quæ iuris. §. final. de pactis.* qui explicite volunt, quod licet non omne pactum de non petendo sit donatio, tamen si constat debitum fuisse liquidum & indubitatum, quod pacto est remissum, tunc tale pactum dicitur continere donationem, etiam si nihil dicatur, quod ex causa donationis fiat, idem tradit Alex. *in leg. creditori. C. pactis. & in l. si mulier. de condict. ob causam. & Decius in d. lege si quis obligatione. & Barbat. cons. 41. volum. 1. car. 96. colum. 2. & 3.* Et quod renunciatio differat à pacto, concludit Bald. & cæteri. *in lege si actionem. Codic. de pactis. & idem traditur in lege prima. Codic. de pactis.*

Nec dicat aliquis vt prædicta locum habeant, debet pactum esse gratuitum, quod hic non videtur fuisse, ex quo hæc Donna Petra non remisit sua iura simpliciter, nec gratis, sed propter dotem 100. Ducat. quam habuit, quasi ex parte vtriusque factum interuenerit, quo casu non gratuita

donatio

donatio dicitur, sed ob causam, vt dicit Bald. *in lege prima. Cod. de pactis.* Ad istud respondetur quod contrarium procederet, si soror à fratre recepisset, hoc quod fuisset fratris, & non proprium, in casu vero nostro isti 100. Ducat. sunt dati sorori de bonis, super quibus ius prætendebat. Ita quod quum habere deberet 400. verbi gratia, recepit tantummodo 100. & residuum remisit, cuius residui remissio non potest videri non gratuita, quia nihil vicissim recepit à fratre quod esset fratris. Istud probatur ex not. per Cyn. Bald. & Mod. *in d. l. 1. C. de pactis. ad ampliationem l. si vnquam. C. de reuocand. donat.* Tunc enim remissio iuris vni competentis non est gratuita, quando remittens recipit ab altera parte hoc quod erat alterius partis, non idem si erat proprium remittentis.

Stante igitur conclusione prædicta, quod renunciatio istius Donnæ Petræ pax & finis facta fratri super hæreditatibus & legatis & iuribus sibi quæsitis, dicatur esse donatio, propter pactum de non petendo, quod habet inclusam aditionem hæreditatis & eiusdem donationem: tunc dico in proposito nostro, quod talis finis & renunciatio non potest obesse ipsi Donnæ Petræ, quoniam ipsa existens minor non potuit donare, *l. fina. Cod. si minor maior factus.* Imo, ita prohibetur donare, quod talis donatio per diuturnum silentium non transit in confirmationem, *vt ibi est textus not. & ita dicit Baldus in lege prima. C. si aduersus venditio.* Vbi dicit ex illo textu, quod refutationes quas faciunt puellæ fratribus, etiamsi cum auctoritate curatoris faciant, sunt tamen nullæ ipso iure, quatenus sapiunt donationem. Imo subiicit quod iuramento non firmarentur, quando Statutum reprobaret iuramentum. Idem repetit Baldus *in lege prima. Cod. si aduers. transact.* Vbi dicit, liberationes ergo, quas faciunt puellæ minores fratribus, vel aliis super rebus immobilibus, sunt nullæ ipso iure, sine decreto: nisi esset interpositum iuramentum in casu nostro, quum non fuerit interpositum iuramentum; sequitur, quod talis refutatio & pactum, per quod ex causa tacitæ donationis remittitur fratri quota hæreditatis puellæ, & sic immobile, debent dici nullæ ipso iure. Imo si interuenisset iuramentum, postquam Petra hæc fuit læsa enormissime, iuramento non obstante audiretur.

7 Quoniam † in talibus læsionibus enormissimis iuramentum non operatur, vt consuluit Ancharanus *consilio trigesimo octauo. septuagesimo quarto. centesimo octuagesimo. trecentesimo quadragesimo primo. & trecentesimo septuagesimo sexto. Butrius in cap. cum contingat. de iureiur. 4. casu. & consil. 45. Calde. consilio octauo. Cuma. consilio nonagesimo. Abb. in d. cap. cum contingat. penul. car. Aret. consilio nonagesimo tertio. Barba. consilio vigesimo primo. Cor. volumine 3. cons. vndecimo. & Decius subtiliter consilio centesimo octuagesimo.* vbi attestatur istam esse communem opinionem contra Alex. *cons. 42.* quæ sine dubio procedit in læsione enormissima, & quæ contigit ex ignorantia mulieris, de valore bonorum, prout præsumitur mulier sic læsa ignorasse, vt tradit Alex. *consi primo. volum. 6.*

Remoto ergo iuramento, res non habet dubium, quod pax & finis facta à minore super hæreditate delata, est nulla, propter donationem quam continet. Imo ex hoc aliud posset inferri, quod propter superuenientiam liberorum, ipso iure est reuocata ista donatio, *per legem si vnquam. C. de reuocan. dona.*

Nec obsistat mihi aliquis ex glossa *in capitulo quamuis. de pactis. in 6. & consil. Alex. 29. volumine tertio. & Socin. in leg. 1. C. de pact.* Qui volunt, quod renunciatio, & pax & finis facta per filiam patri non reuocatur ex natiuitate filiorum, quoniam ipsi loquuntur in illa fine & renunciatione, quæ fit patri de hæreditate nondum sibi delata, sed deferenda: Nam talis renunciatio obuiat principio acquisitionis, & non censetur donatio, vt per Bal. *in d. l. illud.* Nos vero loquimur in renunciatione & pacto, super hæreditate iam delata, in qua cadit donatio. Et ideo in hac habet locum *d. l. si vnquam.* Quod colligitur *ex consil. Soci. trigesimo nono. in fin. colum. in volu. Bononiensium consil.* Quod latius firmant Moderni, videlicet Thomas Parpalea *in l. 1. soluto matrim. nume. trigesimo secundo.* Vbi sic respondet ad dictum consil. Alex. *& idem dicit Soc. consil. vigesimo. eodem volum.* Nec replicetur, quod hic fuit cogitatum de liberis, quo casu cessat *d. l. si vnquam.* vt not. Bartolus *in l. Titia. §. imperator. de leg. secundo.* quoniam hoc est verum, quando in specie fuisset cogitatum de liberis. Secus si in genere, vt in genere cogitat fœmina dum nubit, vel dum est pregnans, vt declarat Socin. *1. volumine. consilio ducentesimo decimo quinto. & sentit Angel. in d. l. si vnquam & est de mente Alex. in consilio septuagesimo primo. volumine quarto. Idem etiam sentit Baldus in leg. 1. C. de inofficio. donat. columna quarta in principio. Sic etiam respondet Parpalea. vbi supra. & est de mente Cornei. volum. 3. cons. 11. pen. colum.*

Potest etiam dici in proposito nostro, quod hæc renunciatio & pax & finis non releuet, quia fuit facta coacte, vt in ipso instrumento legitur, cui contra producentem illud statur. † Et quæ 8 fiunt coacte effectum non habent *toto titulo. quod metus causa.*

Concludo ex præmissis, posse Donnam Petram petere quod poterat, antequam faceret pacem & finem. Cui si opponetur, de pace & fine & liberatione: Replicabitur, de nullitate ipsius renunciationis, item de læsione enormissima, & de dolo re ipsa, vt docet Corneus in similibus terminis, *in consilio ducentesimo decimo quarto. in fi. 4. colum. volumine 3.*

Sed in proposito nostro subest alia difficultas, nunquid possit agenti obstare præscriptio, quia iam tanto tempore tacuerit, quod actionem non intentauit, à qua præscriptione temporis videtur cecidisse, *l. omnes. & l. sicut. C. de præscriptio. triginta annorum.* Quin etiamsi velit venire & intentare petitionem hæreditatis, est idem. Sed hæc non tollitur longo tempore, sed tantum longissimo, *vt in l. hæreditatem. C. de præscriptio. longi tempor. & in l. hæreditatis. C. de petitio. hæredit.*

Sed pro responsione est considerandum, quod iste Donatus frater Petræ sciuit ipsam esse sororem suam; Per consequens sciuit iuris dispositionem, quod debebat habere partem æqualem sibi, cum nemini liceat ignorare iura: Scientia autem rei alienæ habet regulariter inclusam probationem malæ fidei, *vt dicunt Bald. & Ang. in l. si quis. de præscrip. 30. ann. & Feli. in c. illud. de præscr.* † q̃ mala fides 9 impe-

impedit initium præscriptionis, *c. si. de præscript. cap. possessor. de reg. iur.* Et istud licet sit introductum de iure Canonico; seruatur tamen in omni foro, vt not. in dictis locis propter materiam peccati. Nec dicatur, quod Donatus possit dici constitutus in bona fide, propter finem & renunciationem sibi factam, quæ præstitit sibi certum velamen, cuius vmbra nutritur bona fides, vt per Abb. *in cap. si diligenti. de præscript.* Sed hoc non releuat, quoniam sciuit & sciuisse præsumitur, etiam nullitatem ipsius renunciationis, cum fieret à minore sine decreto & sine iuramento, vel saltem, quod ex capite restitutionis erat reuocabilis. Igitur. dicitur adhuc constitutus in mala fide, quæ præscriptionem impedit, vt cōcludit Imol. *in c. Apostolica. de dona. quem allegat & sequitur Alex. cons. 54. vol. 6. 3. colum. & in 3. volum. consil. 46. 3. colum. & Maria. Socin. consil. 18. 10. colum. & Felin. in c. de quarta. de præscriptio.* Et hoc modo etiam est sublata hęc oppositio, quæ forsan fieri posset contra Donnam Petram. Etsi recte discurrit quis prædicta, apparebit in omni casu ipsam Petrā debere obtinere, siue simus in hęreditate delata, siue in deferenda, quia renunciatio de iam delata hæreditate habet inclusam donationem, vt est dictum, quæ à minore fieri non potuit. Si vero sit facta super deferenda hæreditate, tunc de iure fieri etiam non potuit absque iuramento, *ca. quamuis. de pactis. & l pactum dotale. C. de collat.* Imo secundum hæc non est necessaria consideratio enormis læsionis. quæ tunc fieret quando iuramentum interuenisset, quod contra enormem solet operari: sed nō contra enormissimā læsionem, *vt supra dictum fuit.* Sed remoto iuramento etiam si læsio sit modica, non tenet renunciatio cum pacto non petendi per dicta proxime. Et tenendo, hoc pactum & renunciationem transire in donationem, obstare posset tex. *in l. fin. 2. respons. C. si maio. factus.* Quia tacendo per 10. annos, & 20. inter absentes, &c. confirmatur ipsa donatio: sed potest dici, quod illud non obstabit probando, quod quoquo modo ista mulier declarauit facta maior, quod noluit habere istam renunciam, *vt per Bart. ibi.* Præterea per illud tempus agitur de acquisitione dominii ipsi donatario, in quem prius dominium rei donatæ non erat translatum, *l prædia. C. de prædiis mino.* Igitur illa lex non procedet hodie de iure Canonico, quo iure o-
10 mnia † iura ciuilia permittentia acquisitionem dominii alterius cum mala fide, sunt correcta, *ca. fin. de præscriptio. ext. & ibi not.* Secus si dominium esset translatum reuocabiliter tamen, & de eius confirmatione ageretur, *per l. in bello. § si quis seruum. de captiuis.* Nam confirmatio dominii potest fieri mediante præscriptione etiam mala fide, vt consuluit Bal. *volum. 2. consil. 253. refert Balbus suo tracta. fol. 55. colum.* 4. Quamuis etiam hoc casu, quo de confirmatione tituli agitur, res est dubia, an mala fides de iure Canonico obstet vel non, vt ex prædictis auctoritatibus apparet. Sed vbi agitur de acquisitione dominii, non confirmatione dominii, res caret dubio, per dicta supra. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM LXXXIX.

SVMMARIA.

1 *Contractus substantia non potest conferri in voluntatem vnius ex contrahentibus, & quando fallat.*

Contractus substantia potest conferri in tertium non contrahentem, & valet eo declarante arbitrium suum, & si non vult ab eius persona non receditur.

Contractus accidentalia possunt conferri in voluntatem vnius contrahentium, & quid agendum eo non arbitrante.

Contractus accidentalia si conferantur in tertium, quid agendum eo non arbitrante. Opinio Bartol.

2 *Arbitrium boni viri semper est certum.*

3 *Arbitrium tertii licet deserere, si inique sit arbitratum, sed si non arbitratum, non liceat in substantialibus contractus.*

Contractus substantia & accidens quid sint fundamentaliter.

Dotis quantitate in arbitrium tertii collata, eo non arbitrante, ad alium receditur.

4 *Liquidatione in arbitrium alterius collata, iudex poterit assumi eo non liquidante. Liquidatio est circa accidentalia.*

5 *Diminutione precii in tertium remissa, ob id quod res vendita pro libera, obligata inueniatur, eo non arbitrante, perinde habetur ac si remissio non esset facta, & ad iudicem reditur.*

Iudicis est arbitrari, taxare incerta.

Intellectus l. si quis arbitratu. & l. si ita coita.

6 *Societas contracta simpliciter, censetur pro æqualib. partibus.*

Societatis substantiale non est vt partes exprimantur.

7 *Stipulatio debet continere certum. Fallit in dote quæ incerta stipulata debetur.*

Orationum diuersitas non facit substantiam vel accidens.

8 *Arbitro non arbitrante si res non sit integra, & alter patiatur damnum, reditur ad iudicem.*

9 *Stipulatio in aliquo contractu censetur facta secundum subiectam materiam.*

ARGVMENTVM.

Ab arbitro an recedatur, & an stipulatio euanescat, arbitro nolente arbitrari.

Vid. cons. ... Christus adsit.

VT tandem adiuti suffragio Spiritus sancti, resoluamus nos, & mentem nostram in hoc passu, † qui est, an à persona Domini Decani, debentis liquidare, taxare, arbitrari & moderari, & id facere recusantis, recedi debeat. Dico, considerandos esse aliquos casus, quos in genere prius ponam, deinde reuertar ad terminos nostros. Aliquando in aliquem confertur substantia contractus; & tūc aut est de contrahentibus, & ab initio contractus est nullus, *l. in ementis. C. de contra. emptio. l. hac venditio. 2. respon. ff. eo l. quod sæpe. §. 1. eod. titu.* quia substantialia contractus non possunt in vnum ex contrahentibus conferri, quoniam in arbitrium rei non debet conferri an sit astrictus, & contractus esset elusorius iuris præsumtiue. Salyc. *in d. l. in ementis. in 2. opposit.* Aut iste aliquis est tertius quam contrahens, & tunc potest substantia contractus in tertium conferri & valet, si declarat arbitrium suum, sed si non declarat, ab eius persona non receditur, *l. fina. C. de contrah. emptio. ponit Paul. d. l. in ementis. ibi: sed quæro hic.* Et hoc loco esset videndum, an substan-

stantia possit conferri per verba volũtatem importantia, sicut arbitrium, *de quo Salic. in d. l. si quis arbitratu, 1. not. & ibi per Iaso. 1. not.* Quod dixi in primo casu, de arbitrio vnius ex contrahentib. assumpto circa substantialia, est intelligẽdum, nisi arbitrium vel voluntas sit velata & tacita. *leg. nonnunquã. de condition. & demonstrat. Paul. dicta lege in vendentis. ibi: vltimo doctrina dicta legis in vendentis.* Item est intelligendum, nisi per verba cum voluero, &c. *vt per Paul. d. l. & Doct. in d. l. hac venditio.* Hic esset videndũ, quid quando tertius est procurator contrahentis, videtur idem, *l. in personam. §. generaliter. ff. de reg. iur.* de quo infra.

Aliquando, confertur in aliquem non substantia sed accidens, & tunc vt supra, vel iste aliquis est vnus ex contrahentibus, & tunc censetur sibi hoc accidens remissum, tanquam in bonum matris, & ideò, si non arbitratur ipse, recurretur ad bonum virum. Secus si esset collata substantia, quoniam retro contractus est nullus. *declarat Raph. dict. leg. hac venditio. & Bar. in l. si quis arbitratu. ff. de verbo. oblig.*

Aut vero iste aliquis, cui remittitur accidentale aliquod cõtractus, est tertius & nominatus, quoniam si non esset nominatus, non teneret contractus, *l. si merces. ff. loca.* Etiam si ex post possit certificari. *Saly. d. l. in vẽdentis. 3. oppo.* Et hic sunt opiniones. Nam Bar. *in d. l. si quis arbitratu.* cum quo transeunt moderniores, voluit quod remissio facta intelligatur sibi tanquam bono viro. Vnde siue arbitretur siue non, quod à persona recedatur in accidentalibus. Quæ opinio fuit glo. *in dict. leg. in vendentis.* vt declarat eam Salyc. *ibi 4. colum. in princip.* Nam hoc quod remissio censeatur facta sibi, veluti bono viro, importat vt siue arbitretur, siue non, re-
2 cedi possit, quoniam † arbitrium boni viri semper est certum, *ita Socin. dicta lege si quis. tertia cart. prima colum. ibi: vnde potest dici.* Dominus vero Alexand. *ibi*, referendo Bald. Angel. & Imol. fuerunt in opinione contraria, quod idem sit hoc casu, sicut est quando substantiale confertur in arbitrium ter-
3 tii, vt recedatur, † si inique arbitratur. Sed, eo non arbitrante non recedatur, & contractus ruat, *allegant dict. leg. si quis arbitratu. cum primo exemplo glossæ. & leg. si ita coita. ff. pro socio.* dominus Alexander *ibi* dicit, passum esse dubium, tandem ponit concordiam, quod aut partes habuerunt contractum pro puro & absoluto, procedendo ad eius executionem, & ꝓcedat Bart. aut partes voluerunt contractũ pendere ex alieno arbitrio. Et tunc procedat opinio contraria, ꝙ accidẽtalia & substantialia si conferantur in tertium, est idem vt ab eius persona non recedatur, si non arbitratur. Et quoniam opinio Bar. *post gloss.* videtur esse communis, quod accidentalia contractus iam perfecti possunt conferri in tertium, & siue arbitretur siue nõ, quod recedi possit ab eo, & recurri ad arbitrium boni viri, per iura quę ibi allegat, *in quæstionibus suis:* Tunc est respondendum *ad d. l. si quis arbitratu. ad quam respondet Socin. & Iason.* duobus modis. de quib. infra. ad l. vero. si ita coita. potest dici, ꝙ ibi arbiter erat assumptus super substantialibus. *& ita allegat. à Bal. contra Cyn. & Paul. de Castro ibi: & declarat Alex. in d. l. in vendentis. & Soci. d. l. si quis. 3. car. 1. col. ibi. quoniam ad hac responsio.* Et tunc nihil obstat ad casum, quando tertius assumitur super accidentalibus.

Vel secuudum Socin. quod ibi arbitrium erat super contractu non perfecto, sed perficiendo arbitrio tertii, & ita intelligit Bar. *in l. si societatem. §. arbitrorum. 1. colum. in ratione differentiæ, quam ibi ponit*, & ista opinio communis defenditur à Ias. *in d. l. si quis arbitratu.*

Et si dubitas, quid sit substantia, & accidens contractus, ponit Paul. & Bal. *clare in d. l. in vendentis. C. de contrah. emptio. & in l. etiam. C. de executio. rei iudica. & in l. 1. C. commoda.*

Nam substantia est radix originalis, formans & perficiens contractum, vt in emptione, res, cõsensus & precium. Accidens vero est forma quædam superaddita supra substantiam, aliquo pacto, quæ forma potest adesse & abesse sine substantiali transmutatione subiecti, & alibi Bald. *d. l. in vẽdentis. fi. col.* Quod quicquid aduenit rei iam substantiatæ, dicitur accidens, sed illud quod aduenit rei substantiandæ, dicitur substãtia, siue forma substantialis. Hæc reducantur ad ꝓpositũ casus nostri, qui est talis, quod Dominus Hieronymus Petrobonus promisit vt principalis, soluere hospitibus expensas factas à militibus, liquidatas & liquidandas per Decanum, Decano recusante liquidare, vtrum promissio sit irrita. Quod erit si à persona nõ receditur. Pro ista parte, quod non recedatur à persona faciunt ista. Nam aut contractus fuit perficiendus, & tunc non receditur, *l. final. Cod. de contra. emt. l. si merces. loca. Doctores omnes in dict. leg. si quis arbitratu.* Aut fuit perfectus, *& idem videtur per tex. in d. l. si quis arbitratu. de verbo. obl. iuncto primo exemplo glos. & ita illum inducit Imol. & Alex.*

Secundo per tex. *in l. si ita coita sit societas*, inducendo hoc modo: Societas simpliciter coita, censetur coita æquis partibus: Vnde remoto arbitrio, poterat valere & videri contracta æquis partibus. *leg. si non fuerint. pro socio.* Et tamen si liquidatio partium remittitur in tertium, & nõ liquidet, societas est nulla. Sic in proposito etiã quod promissio solutionis expẽsarum factarum per milites sine arbitro vel liquidatore teneret, sicut societas tenebat sine expressione partiũ. Tamẽ si liquidatio expensarum confertur in tertium, illo non liquidante nõ debet à persona recedi, sicut nec receditur, tertio non designante partes societatis.

Tertio, quando arbiter assumitur super substantialibus, à persona non receditur, si sit tertius, dictis legibus habetur. Hic fuit arbitrium Decani assumptum super substantialibus. Igitur, &c. Minor probatur, quoniam Substantia in stipulatione est ipse consensus verbis expressus. Sed dominus Hierony. noluit simpliciter consentire in stipulationẽ solutionis expensarum, sed quatenus liquidarẽtur à Decano. Ergo non voluit obligari si ab alio. Igitur, fuit assumptus super obligatione, & obligationis consensu. Igitur substantialibus nõ accidẽtalibus.

Quarto adducitur, quia speciale est in contractu dotis, vt taxatione quantitatis remissa in tertium, illo non liquidante, recedatur à persona. *leg. cum post §. gener. de iur. dot.* Ergo, in contrarium est ius commune.

Quinto quod super substantialibus sit assumptus, colligitur ex eo, quod vnica oratione ꝓmisit expensas liquidandas. Igitur, liqdatio est circa substãtialia non accidẽtalia. *ꝓbatur ex not. ꝑ Bal. & Paul. de Castro in l. ex his. C. quãdo diei l. ced.* Esset circa accidẽ-

dentia, quando orationes essent disiunctæ, *vt in casu Roman. consilio* 502. vbi ponit casum, quando in duabus orationibus perfectis erant verba promissionis, quo casu liquidatio nõ est de substantia promissionis, sicut hic.

Sexto adduci potest tex. *in l. 3. & leg. cum apud. iudic. solui.* Nam & hic dominus Hieronymus videtur promisisse, quod iudicabit Decanus. Ergo, non tenetur alio iudicante.

Septimo adducitur pulcra consideratio, & præsuppono stipulationem in casu fuisse super contractu locationis. Nam commissarius & fideiussor cẽsentur conduxisse rem & operam hospitum ad faciendum impensas militibus, *iux glos. & Bar. in leg. si vno. §. item cum quidam. locat.* Pro quibus impensis promissa est merces, quæ fuit remissa in tertium. Igitur, eo non liquidante, non receditur. *text. est in leg. si merces. locat.* Merces autem est de substantia locationis. Igitur, Decani arbitrium fuit assumptum super substantialibus, non circa accidens.

4 Sed his † non obstantibus, in iudicando omni disputatione prætermissa, puto tenendum, quod à persona Decani sit recedendum, & quod arbitrio boni viri, id est iudicis, liquidatio fiat. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verbo oblig.*

Pro hac parte primo adducitur, in casu nostro, Detur, quod Petrobonus simpliciter promisisset soluere expensas factas militibus ipsis hospitibus, nulla de liquidatore mentione facta, An ista promissio sit perfecta? Certe sic. *probatur in l. final. ff. de noua. & latius deduxi alias.* Quando ergo promissioni in se perfectæ adiicitur aliquid, vt in casu nostro adiicitur hoc, quod liquidatio fiat per Decanum, dicitur illud esse accidens, quoniam aduenit rei iam substantiatæ, secundum Bal. *in dicta lege in vendentis.* Et istud potest adesse & abesse sine transmutatione subiecti. Igitur per modum accidentis dicitur de liquidatione Decani, & non per modum substantiandi promissionem fideiussoris, quæ sine liquidatione habuit substantialia. Si hoc est, prout est, igitur à persona debet recedi, quoniam accidentalia in persona collata, possunt ab alia etiam perfici, *l. si in lege. ff. locat.* Et est conclusio communis, quicquid alii disputando teneant. Quæ conclusio est glos. Bar. Bal. Saly. & Moderniorum *in d. leg. si quis arbitratu.* Istud confirmatur ex decisione Bar. quæ communiter tenetur. *in prima quæstione, quam ponit in dicta lege si quis arbitratu.* In vendente fundum precio statuto, ita vt si appareat Emphyteuticus, fiat diminutio de precio arbitrio tertii, qui si non potuit arbitrari, recurritur ad arbitrium boni viri pro diminutione fienda. Quod ideo secundum Bar. quia contractus erat iam perfectus & firmatus.

Maxime quoniam sicut, quando nihil dictum fuisset, in casu quo fundus esset obligatus, tamen ex dispositione l. fieret diminutio de precio rei vẽditæ pro libera, vt probant iura allegata per Bart. *in leg. suæ rei. cum leg. seq. & l. domum. de contra. emptio.* & illud fieret arbitrio boni viri, id est, officio iudicis, vt dictis iuribus habetur. Idem in casu, quando

5 diminutio est remissa in tertium. Quoniam † si nõ arbitratur, est perinde ac si remissio facta nõ esset, *l. fin. de contra. emptio.* Vbi sunt paria, vendere non statuto precio ab initio, vel facta remissione taxationis in tertium, illum non arbitrari, sed tunc fit diminutio arbitrio iudicis, ergo nunc quoniam contrahentes censentur super diminutione precii elegisse tertium, si arbitretur, alias voluisse stare in dispositione legis, quæ super contractu perfecto prouidet, *vt supra dicta lege domum.* Idem in casu nostro, quoniam non facta mentione de liquidatione expensarum, contractus tenebat & per officium iudicis fuisset facta, ad quem pertinet incerta liquidare, vt per Alexand. *dicta lege si quis arbitratu.* Igitur, tertio non arbitrante, erit quod fuisset remissione liquidationis non facta, vt in casu Bar. in quo incertitudo diminutionis, precii non vitiabat contractum, & ideo potest recedi à persona vt fiat, & hic, quoniam subsistit contractus iam firmatus, recedetur à Decano, pro liquidandis expensis. Ad hoc seruit Cuma. *relatus à Socin. dicta lege si quis. 3. car. 2. colum. circa intellectum leg. cum post. § gener. & ea. colum. ante versic. ex quibus infertur.* Seruiunt verba Bar. *in prima oppos. dict. leg. si quis arbitratu.* Ad idem declaratio Pauli de Castro. *consilio* 125. *viso dict. libello in antiqua impressione. 2. dubio.* Ad idem Maria. Soci. *consilio* 44. *penult. colum. ibi: postremo & Roma. dict. consilio* 502. Hęc autem conclusio apparebit clarissima ex resolutione contrariorum, ad quæ deuenio. Primo non obstat, quod contra hanc decisionem sit tex. *in dicta lege si quis arbitratu. iuncto primo exemplo glossæ.* Potest primo dici, quod super illo tex. non potest fieri fundamentum validum, cum habeat plures intellectus, & secundum alqua exempla, quæ ibi ponuntur, potest intelligi, quando nullus contractus præcedit, sed eramus in contractu pficiendo. Secundo potest responderi secundũ Soc. q. decisio Bar. & casus noster est diuersus à casu illius l. etiam secundum primum exemplum glossæ. Quoniam nos loquimur, quando contractus est iam perfectus, & fit remissio super aliquo non declarato per tertium electum, si à persona non receditur, remanet cõtractus in se validus, sed incertus, & ideo arbitrio boni viri debet certificari. Et iste est casus q̃stionis Bar. & quæstionis nostræ. Ibi autem contractu locationis iam perfecto, remissio fit de aliquo accidenti, quo non declarato remanet contractus perfectus & certus. Vnde non est opus, quod recedatur à persona, vt fiat certificatio, quoniam à se contractus est certus. Tertio potest responderi, quod primæuus contractus fuit ibi per sequentem stipulationem nouatus, secũdum Imol. *ibi: 2. colum.* Vnde stante nouatione non assumitur tertius super contractu præcedente firmato, de quo Socin. *2. car. prima colum. ibi: vltimo.* Quarto secundum I. sonem est respõdendum, quod ibi præcedebat contractus locationis equi, sed cum de eius restitutione dubitaretur inter partes, fuit facta stipulatio, contractus accessorius inter partes super restitutione equi, fienda vel non fienda, sic etiam intelligit Cuma. *vt refert Soci. 2. car. dicta lege. 2. colum. ibi, sed tu aduerte,* arbitratu tertii, qui contractus stipulationis super restitutione non erat perfectus, sed perficiendus arbitrio tertii. Igitur illo non arbitrante, remanet imperfectus. Quoniam quoad perficiendum contractum à persona non receditur, & secundum Bar. qui loquitur in vnico contractu venditionis perfecto, & habente sua substantialia, sed in quo cadebat dubium diminutionis precii, quæ diminutio non per viam noui contractus remittebatur in tertium, & idem hic.

Et

Et licet ex aduerso dicatur, quod ibi erat vnicus contractus, eodem tempore factus, ista diuinat, quoniam potuit per multum antea præcessisse locatio Equi; demum, quum super restitutione disputarent partes, de ea fecisse stipulationem ad arbitrium tertii. Dicitur successiue, quod si fuerunt duo contractus, secundus stipulationis erat nõ perficiendus, vt dicit Iason, sed super perfecto, quoniã restitutio Equi debebat fieri ex natura primi contractus. Sed certe vanum fuisset stipulari restitutionem Equi, ad arbitrium alterius, quando restitutio fuisset certo fienda. Et ideo quoniam de restitutione ortum erat dubium, fuit remissa in tertium, si ipsa restitutio fuit remissa. Ergo, aliquid quod poterat declarari, fiendum esse, vel non fiendum: Igitur, super perficiendo. Et idem esset in casu nostro, quando Dominus Hieronymus Petrobonus promisisset soluere expensas ad arbitrium Decani, sic quod solutio ipsa potuisset declarari debita vel non. Et tunc esset ibi textus quod à persona non recederetur in obligatione formanda, quod non est hic, vbi non solutio fuit remissa in tertium, sed declaratio quantitatis soluendæ, prout loquitur Maria. consil. allegato.

Non obstat, quod hic sint duo contractus, vnus cum commissario Apostolico, alius cum Petrobono fideiussore, quoniam esto quod sic sit, tamen secundus est perfectus, sicut primus, & non est perficiendus, quoniam liquidatio non est quæ perficit, quum sine liquidatione teneret. Igitur, illo textu satis probatum est, quod nihil facit contra Bar. nec contra casum nostræ quæstionis.

Non obstat textus *in l. si ita coitã. ff. pro socio.* qui videtur fortiter facere iunctis his quæ Dominus Alex. dicit circa illum textum *in d. l. si quis arbitratu.* Tamen ad hunc tex. potest etiam responderi, †
6 quod aliquando societas contrahitur simpliciter, & tunc valet & censetur contracta pro æqualibus portionibus, *l. si non fuerint. pro socio.* Aliquãdo non contrahitur simpliciter, sed tunc quum contrahitur, adiicitur, quõ partes declarentur arbitrio tertii; & tunc non dicitur contracta societas perfecte, sed tunc actum videtur, vt societas sit, quando ille partes declarasset, & ita proprie loquitur ille tex. & ita declaratur à Ias. & Soc. *in d. l. si quis arbitratu. & ante istos est de mente Bar. in d. l. si societatem. §. arbitrorũ. 1. col.* Vbi dicit, quod in l. si ita coita, contractus non est perfectus, illo non arbitrante. Et secũdum hoc nihil facit contra Bar. quoniam Bar. loquitur in cõtractu pfecto, ibi autem in pficiendo. Aduertendũ est latius, circa hunc tex. quoniam Dd. isti psupponunt, q̃ ibi ille tertius assumptus circa designandas partes societatis, assumebatur circa cõtractũ perficiendũ. Sed videtur obstare q̃ dicit Paul. *in d. l. si quis arbitratu.* q̃ ibi tertius nõ assumebatur circa substantialia cõtractus, sed circa accidens. Quod demonstrat, quoniã de substantia societatis non est expressio partium, cũ sine expressione teneat & cẽseatur contra pro æqualibus, *l. si nõ fuerint.* Et si ibi arbitrium fuit circa accidentia. igitur contra Bart. & communem, sed Bal. *in d. l. in vendentis fin. col.* reprehendendo Cyn. qui tenuit eandem opinionem, sicut Paulus de Cast. dicit, quod salua pace in l. si ita coita, fuit arbiter assumptus super substantialibus, & non accidentalibus, quoniam secundum eũ portio societatis est de substantia societatis. Et secundum hoc esset responsum ad illũ tex. quod ibi ideo nõ receditur à persona, quoniã substantialia cõtractus erant remissa in arbitriũ tertii, quo casu secundũ cõmunem nõ receditur à persona, *l. fin. de cõtrah. empt.* & cum Bal. transit D. Alex. *d. l. si quis arbitratu.* tenendo, q̃ sicut quantitas precii in venditione est de substantia: ita designatio partium in societate sit de substantia, quando partes assumpserunt arbitrũ, vel põt dici, secundũ Alex. *ex mente Pau. de Castr.* quod in l. si ita coita. contractus non fuit habitus ꝑ puro & pfectõ de psenti à partibus: & ideo secus si habuissent illũ pro puro de psenti, sed ex post super designatione partium elegissent arbitrum: nam tunc recederetur à persona, secundũ Paul. de Cast. & Alex. *d. l. si quis. vbi ẽt Scribentes idem ponũt.* Et casus noster est huiusmodi, in quo stipulatio & ꝓmissio fuit pro pura contracta & simpliciter, & processum ad eius executionẽ, quoniã stante ꝓmissione, hospites fecerũt expẽsas militibus. Igitur sicut in l. si ita coita, si socii ingessissent se in societate, & postea remisissent designationem partium in tertiũ, recederetur ab arbitro nolẽte designare: Sic in casu nostro, in quo ante liquidationem contractus non desinit dici pfectus, sed ibi non erat perfecta societas ante partes designatas. Quãdo ergo dicebatur, tenebat societas sine expressione partium, sicut in casu tenet promissio expensarum sine liquidatione tunc facta, cum speretur fieri. Igitur sicut ibi non receditur, sic nec hic. Fateor, quod tenet societas simpliciter contrahenda, sed non est perfecta, quando partes agunt nõ simpliciter contrahere, sed sub designatione partiũ, quam remittunt in tertiũ. At in casu nostro contractus promissorius est perfectus, & de psenti, sicut in casu Bar. non obstante q̃ liquidatio conferatur in tertiũ, q̃ liquidatio non confertur vt perficiat contractum sicut ibi, sed confertur vt iam perfectum contractũ declaret. Potest etiam dici in casu nostro aliter, quod in l. si ita coita. arbiter erat assumptus tertius, & non contrahens nec contrahentis procurator: Secus si ipse contrahens, vel ꝓcurator fuisset assumptus, quoniã intelligeretur in eum veluti in bonum virũ collatum arbitriũ; & à persona recederetur, *l. in personam. §. 1. de reg. iur.* Tamen si ibi assumitur, arbiter circa substantialia, ista limitatio non procederet, secundũ dicta sup. in ꝓmissis, quoniam substantialia non possunt cõferri in alterũ ex contrahentibus. Bene potest dici. q̃d ibi tertius fuit assumptus, si secus, si contrahens, nõ quia tunc recedatur à persona, sed quia non valeret ab initio contractus, *l. quod sæpe. l. 1. de contrahen. empt.* In casu nostro Decanus fuit procurator commissarii principaliter contrahentis. Igitur, &c.

Sed hic dicit pars contraria, quod hæc solutio procederet, respectu commissarii, quando ipse promisisset soluere expensas liquidandas per procuratorem suum Dominum Decanum: Secus in Petrobono fideiussore. Potest dici, quod si in cõmissario procedit hæc responsio, procedit etiam in Petrobono, qui non simplex est fideiussor, sed principalis, sicut commissarius. Igitur, pro eo ac si in procuratorem suum remisisset liquidationem, quia remisit in procuratorem principalis. Et ipse fecit se principalem.

Non obstat quod sit differentia, an remissio fiat in vnũ ex contrahentibus, an in ꝓcuratorẽ, hoc est cõtra tex. *in d. l. in personã. §. 1. de reg. iur.* Vbi parificat

 vtrum-

Vtrumque, sed potest dici, quod illud procedat in procuratore contrahente, qui obligatur sicut dominus. Et est eadem ratio, quæ est in domino contrahēte, q̄ nō est casus noster. Quoniā Decanus nō contraxit, & ideo, quantū ad se p̄t dici pure tertius. Nec ꝓcedit l. in p̄sonā. q̄ loqtur in ipso ꝓcuratore contrahente. Quo casu est idē, si dominus cōtraheret & arbitrium super accidenti conferretur in cōtrahētem siue dominum siue procuratorem. Vnde tutior est responsio de qua supra. Quod ibi cōtractus societatis ante partes designatas non est perfectus, secundum Bar. Iaso. Soci. & Alex. sicut hic est perfecta promissio ante liquidationem.

Non obstat tertia ratio, quoniam concedo maiorem. Sed nego minorem, quod hic sit assumptus circa substantialia. Contrarium fuit supra probatum. Et non valet dicere, substātia stipulationis est consensus. Concedo: sed nego, quod dominus Petrobonus voluerit obligari nisi liquidante Decano. Procederet ratio, quādo promisisset soluere arbitrio Decani, non idem si simpliciter promisit soluere expensas, sicut promisit liquidandas per Decanum. Ita vt liquidatio non sit expressa. Vt ita appareat, ipsum non consensisse in obligationem ante liquidationem. Sed ideo vt per eam appareat quid soluere ꝓmiserit. Et sic Decani arbitrium versatur circa liquidationem expensarum, non circa ipsam solutionem, debeant vel non debeant solui. sed pro constanti ponitur & pro firmo, quod sint soluendæ, & sola quantitas erat ab eo declaranda. Quod quoniam etiam non facta remissione ab alio iudice bene fieri poterat & debebat. Ideo censetur remissio facta sibi veluti bono viro. *leg. si in lege. ff. locat.* Et propterea recedi potest ab eius persona, *per Soci. dict. leg. si quis. 3. car. prima col.*

Non obstat quarta ratio quod sit speciale in dote, vt recedatur à persona. Igitur, ius commune est in contrarium. Respondetur, quod specialitas quæ est in dote, non est. quia ibi speciali fauore dotis recedatur à persona arbitri, sed est quoniam etiam non facta remissione liquidationis dotis, te-
7 net promissio dotis incertæ.† Cum tamen alias stipulatio debeat continere certum, l. vbi autem. de verbo oblig. ita declarat Paul. *in l. fin. C. de contrah. emp. si. colum.* Et est ratio, quoniam potest certificari pro modo facultatum & conditione nubentium & consuetudine loci. *l. quæro. ff. de iure dot.* Quæ ratio procedit etiam in casu nostro, quoniam promissio expensarum factarum militibus potest verificari, vt de se patet. Igitur valet. Ergo est conformitas dotis ad casum nostrum. Ergo etiam circa remissionem liquidationis in arbitrum erit idem. Hoc probatur not. ex dictis Soci. *in dicta lege si quis arbitratu, in fine. ante versic. extra glossas, loquendo de dict. §. gener.*

Præterea, si ista argumētando est speciale in dote, &c. procedit simpliciter, tunc decisio Bar. in suis quæstionibus est falsa. Sed communiter approbatur eius decisio. Igitur nō sic absolute est tenendum, quod in dote sit speciale, aut quod specialitas in dote, arguat in cæteris quibusque casibus cōtrariū. Erit illud in cæteris casibus nōn habentibus paritatem cum contractu dotis, sed in habentibus paritatem cum dote, erit idem quod in dote. *l. illud ad leg. Aquil. l. à Titio. de verbo. oblig.*

Non obstat quinta ratio adducta, pro demonstratione, quod substantia stipulationis sit remissa in tertium, potest dici quod ista doctrina Bald. & Paul. in proposito non facit. Demonstratur primo, secundum hoc lex esset imposita verbis & non rebus, *contra. leg. secundam. Cod. commun. de legat.* Item diuersitas vel identitas orationum nō facit substantiam vel accidens, ita vt vnica oratio demonstret substantiam, diuersa vero demonstret accidens. Hoc ibi non probatur de accidēti, ergo nec de substātia, item est cōtra mentem Roma. ista declaratio, cuius rationes innuunt idem esse etiam si liquidatio vel declaratio remittatur in tertium per eandem orationem. Et notata per Bald. & Paul. loquūtur in vltimis voluntatibus. Nam & alibi fit hæc differentia à Doct. *in d. l. si quis arbitratu.* Item Bald. loquitur in casu, quando erat differentia, nunquid legatum esset conditionale vel non, & dicit illud esse conditionale, si formæ legandi in eadem oratione adiiciatur tempus incertum: Secus si præstationi & solutioni indistincta oratione. Hic non quæritur de ista differentia, quoniam sine arbitriū sit in eadem oratione, siue diuersa, facit actum cōditionalem. Sed aliter atq; aliter, si sit circa substantialia, aliter si sit circa accidentalia. Quoniam, si circa substantialia, defectus conditionis facit deficere contractum. si circa accidentalia, remissio censetur facta veluti in bonum virum, à quo potest impleri, si nō impleturà nominato. *d. l. hæc venditio. de contra. emtio.* Et quando remissio fit in arbitrium boni viri, ista nō facit cōditionem, cum omnino sit extitura, vt dicit Soci. *in d. l. si quis arbitratu. 2. car. 4. col.* allegando simile de stipulatione interesse, quod est certa, quia potest certificari arbitrio iudicis Priori casu, tāquam in cōmunem amicum, de quo partes confisi sunt. Et si dicis ista differentia reprobatur *in l. fi. de contra. emp.* Respōdeo reꝓbatur non differētia in se: sed quia ad casū nō adaptatur, vt alibi sæpe.

Præterea etiam in materia de qua loquitur Bal. dictum suum habet difficultates, vt ibi per Paul. de Castro. Non obstat. *lex tertia. & lex. cum apud. iudic. sol.* Quoniā aliud ibi & aliud hic, casus. n. sunt diuersi. Alias cur non idē per illa iura in conclusione & quæstione Bar. Est ergo tenendum illud in casu suo, stipulationis iudic. solui. Et pro rōe differentiæ, considera quod ibi in stipulatione iudiciali, hic conuentionali, in qua conuentionali omissa remissione arbitrii, recurrendū erat ad iudicē, ad quē reditur, si arbitrium non sequitur. Hic non cadit ista consideratio, id est in stipulatione iudiciali, in qua immediate agitur coram iudice.

Non obstat vltima ratio, quæ magis est subtilis, quā efficax. Nā primo peccat, quoniā præsupponit quod inter commissariū Apostolicū & Petrobonū, ex vna, ac consules ex altera tantū sit celebratus cōtractus locationis, & non inter milites & hospites. Imo illi accedit iste, & sine illo non fuit necessarius iste. Et ille non fuit locatio, sed vel venditio, vel, Do vt facias. Nam in locatione rei & operæ subest res quæ remanet. Hic res fuit consumpta à militibus. Quia inde viuebant, & pro re debebant precium, quod erat certum in rerum natura. Itaque, non est verum, quod sit assumptus Decanus super mercede, sed potius super precio rerum venditarum militibus, quod erat certū, secus si omnino incertum, quoniam tunc procederet lex *fi. de contra. emptio.*

Et

8 Et pro† cõfirmatione opinionis huius, q à psona domini Decani debeat recedi, facit, quoniam quãdo res non est integra, vt quia vnus pateretur damnum, ad hoc ne patiatur, receditur secundum Paul. *d.l.si merces.loca.& Mod.in d.l.si quis.* Aduersarii hoc consentiunt, quando cum damno vnius contingit, quod alius lucretur; tunc ne locupletetur, receditur à persona. Hic dominus Petrobónus nõ sentit lucrum, licet hospites patiantur damnum. Sed si respicis milites, qui sunt principales debitores, militat locupletatio cum aliena iactura, prout dicunt præfati de eo, qui domum habitauit.

9 Secundo † stipulatio super aliquo contractu, censetur facta secundum subiectam materiam, *l. si stipulatus.de vsur.* Sed hic ex tenore contractus inter hospites & milites, siue nominatus sit siue innominatus, nonne arbitrio boni viri debuisset fieri liquidatio expensarum factarum militibus? Certe sic, quoniam quæ sunt certa in se, debent arbitrio boni viri ad alios certificari, *§.curare.de actio.* Igitur stipulatio super expensis debet intelligi secundum subiectam materiam, vt liquidatio censeatur facta arbitrio boni viri, & ita dicit Cuma. *relatus à Socin. d.l.si quis.3.car.princ.col.2.* Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XC.

SVMMARIA.

1 *Filius in legitima non potest grauari.*
2 *Iura defunctorum transeunt ad eorum hæredes.*
3 *In computatione æris alieni ponitur etiam funeris impensa.*
4 *Fructus nõ imputantur in legitimam, & ea debetur ex corporibus hæreditariis.*
5 *Legitima debet detrahi arbitrio boni viri in vna vel pluribus rebus, non diuidundo res, sed integra corpora assignando.*
Dos quando computetur in legitimam.
6 *Filius quando habuit legitimam in vita patris, quã postea perdidit vel amisit, an possit aliam legitimam prætendere.*
7 *Legitima & Trebellianica constituunt dimidium patrimonii.*
8 *Pater non potest prohibere filio detractionem Trebellianicæ.*

ARGVMENTVM.

Legitima ex quibus rebus detrahi debeat, & an fructus computentur in legitimam.

Item, an sit in electione filii accipere legitimam in re quam velit.

Item, Trebellianica an possit à patre filio prohiberi.

Item, quæ sit communis opinio.

In Christi nomine, Amen.

Difficultates quę oriuntur inter Sr. Gasparinum Buff. hæredem quondam Mariæ filiæ, quondam Magnifici Antonii de Gratiadeis ex vna, & Donnam Annam, dictæ Mariæ sororem, ex altera, sunt remissæ meo iudicio decidendæ. Quare singulis mature consideratis ad eas per ordinem respondeo, & succincte, sicut in decisionibus solitum est fieri.

Prima igitur sit conclusio, quod moriente Maria sine liberis, hærede relicto Gasparino marito suo, factus est locus substitutioni fideicommissariæ factæ de sorore alia superstite, *l. ex facto. ff. ad Trebellia. §. si quis.l.1.C.de condit.insertu.* Sed hæc substitutio fideicommissaria non importat grauamen, respectu legitimæ debitæ ipsi filiæ grauatæ, † quoniam in legitima non potest filius onere fideicommissi grauari, *l. ex tribus. C. de inofficioso testamento. l. hæredi.§. cum filia. de vulga. & pupilla.* Vnde certi iuris est, quod ex quo substitutio fideicommissaria fuit facta non impersonaliter, sed ipsi filiæ, dici debet legitimam ipsi Mariæ spectantem, nunc ex testamento per ipsam condito, spectare marito hæredi suo. † Quoniam iura defunctorum transeunt ad eorum hæredes. *l. hæredem.ff.de verbo.signif.* 1 2

Secunda conclusio est, quod ex quo iste pater duas tantũ filias reliquit tempore mortis suæ, si ab intestato decessisset, insolidũ successissent filię sibi. Atque ideo tertia pars omnium bonorum quondam patris sui fuisset legitima ambarum filiarum, respectiue ad ambas. Sed loquendo de legitima singularum filiarum, dico quod legitima istius Mariæ fuit tertia dimidiæ, in qua ipsa ab intestato successisset patri, siue sexta pars omnium bonorum paternorũ *auth.nouissima. C.de inof. testam.* Et quoniam legitima est quota bonorum, ob hoc in primis est detrahendum æs alienum. Quo detracto de residuo debetur tertia dimidiæ, vel sexta omnium bonorum, quod est idem recte computando, *secũdum gl.in d.auth nouissima.l.Papinianus. §.quarta. ff.de inof.testa. declarat Iason in d.auth.nouissima.col.2.* In † computatione autem æris alieni ponitur etiã funeris impensa, *d.§.quarta.& repetentes in d.authen. nouissima.q.16.principali.* Hæc autem legitima debetur de bonis & substantia defuncti, hoc est de corporibus & rebus hæreditariis, *vt probatur in d.auth. nouissima & in l scimus. §. repletionem.C. eo.tit.in l.iubemus.C ad Treb* † Vnde fructus non imputantur filio in legitimam, *d §.repletionem.& habetur in d. l.iubemus. & per Bart in l.in quartam.ff. ad l.Falcid. & per repetentes plene in d.q.16.* Et filius institutus in pecunia, potest omissa pecunia petere legitimã in corporibus hæreditariis, *vt per Bald.post Guiel.in d.l.scimus.C.de inofficioso testamento.* Solet etiam dubitari, an possit filius legitimam eligere vel extrahere, in qua re velit vna vel pluribus, & in hoc quæsito solent Doctores dicere, quod filius potest petere legitimam in pecunia, sed & in corporibus hæreditariis, vt sibi res certa assignetur, non in singulis rebus tertia, & hoc arbitrio boni viri, ita dicit Bar. *in l. suus quoque.ff.de hæred. institutuen.in fin & Baldus in leg. non amplius.§.fin.de lega.1.& in d.l.scimus.* Ibi tamen facit differentiam, an contendat cum fratribus, & non potest sibi eligere rem pro legitima: secus si contẽdat cum extraneo, tutius est tenere quod dixi, † vt legitima detrahatur, arbitrio boni viri, in vna vel pluribus reb. non diuidendo res, sed integra corpora assignando, prout boni viri arbitrio visum erit congruere. Nam ista est communis opinio, *vt per Alex.& repetentes in d.l.in quartam.* Et quoniam in hoc non puto partes dissensuras ad inuicem, quin debeant de modo extrahendi legitimam conuenire, ideo pertranseo. 3 4 5

Tertia conclusio est, quod in hanc legitimam debet filiæ imputari dos, quam habuit à patre suo, quando nupsit. Nam hoc expresse dicitur *in lege quoniam nouella. Codic. de inofficio. testament. declarat Bartol. & alii in leg. in quartam. ad leg. Falcid. & ibi dicit Picus. numero* 157. Quod hæc computatio procedit, etiam si dos sit data filiæ in pecuniis, vt ibi per eum. Est etiam in proposito sciendum, quod siue pater relinquat filiæ integram legitimam, siue simpliciter legitimam, siue minus legitima, omni casu dos debet imputari filiæ in legitimam, contra Paul. de Castro, qui hanc imputationem tantum intelligebat procedere, quando filia non haberet ex testaméto integram legitimam. Nam tunc ad excludẽdam querelã inofficiosi testamenti, omnia data à patre filiæ, cõputari debent sibi in legitimã. *ita dicebat Paul. de Castro. in l. si cũ dotẽ. §. si pater. in vlt. col. sol. matri.* Sed hæc declaratio cõmuniter nõ tenetur, cõtra quã tenet Bal. *in d. l. quoniã in prioribus. de inoffic. testa. & Iaco. de Are. in d. §. si pater. de quo ẽt tãgit Iaso. in d. l. quoniã nouella. 3. & 4. n. & Picus in d. l. in quartã. n. 158.* vbi dicit, quod in practica teneret opinionẽ Bal. & Iacob. de Are. contra Paul. de Castro. Ego, ad pdicta puto esse addendũ, ꝙ tunc dos sit cõputanda in legitimã filiæ, quãdo extaret, vel si est cõsumpta, ꝙ sit consumpta culpa & facto ipsius filiæ. Alias si dos non extat, & in eo nulla culpa possit filiæ imputari: tunc dicerem imputationem prædictam cessare, & legitimam denuo deberi, sic præcise tradunt Doctores in illa
6 quæst. † Quando filius habuit legitimam in vita patris, quam postea perdidit vel amisit, an possit aliam legitimam prætendere. Et distingunt ad modum prædictum, vt declarat Bald. *in dicta lege scimus. Cod. de inofficio. testam. Bartol. & Doctor. in leg. si cum dotem. §. si pater. sol. matri. Mod. in authen. quod locum. Codic. de collat. repetentes in dict. authent. nouissima. quæstion. 26.* Hactenus sufficienter dictum puto de legitima, quod illam potest heres filiæ retinere de corporibus hæreditariis, sine eo quod fructus percepti à filia post mortem patris hanc legitimam diminuant, quod etiam declarat Iason *in d. l. scimus. in fin.* Quæ tamen legitima erit tanto minor, tertia dimidiæ bonorum paternorum, vel sexta parte omnium bonorum, quantum fuit dos data filiæ, si maritus secundus eam habet, vel si periit, quod filiæ nihil possit imputari. Alias si periisset dos, sine culpa filiæ, cessaret omnis imputatio dotis ad legitimam. Absoluto hoc articulo de legitima, nunc succedit alius, quid dicẽdũ sit, de quarta Trebellianica. Nã quando filius reperitur grauatus onere fideicommissi, nos dicimus, ꝙ si est grauatus in diem mortis, vt in casu nostro, vltra detractionem legitimæ quam habet vt filius, debet etiã habere de residuo quartam Trebellianicam, debitam cuicũque hæredi grauato, toto tit. ad Trebell.
7 Quæ duę detractiones † constituunt dimidiã patrimonii, & vtraq; debetur hæredibus filii grauati, *vt plene traditur in c. Raynutius. & Raynaldus. de testa. in l. Papinianus. ff. de inoffic. testam. in l. iubemus. ad Trebellia. in authent. ex causa. Codic. de lib. præteritis. in l. in ratione. ad l. Falcid.* Quæ conclusio tanquã cõmunis esset tenenda, quando pater nõ ꝓhibuisset detractionẽ Trebellianicę, sed quando explicite pater ꝓhibuit, Trebellianicam detrahi, vt in casu nostro ꝓhibuit, tunc est maxima dubitatio inter Doctores, si pater possit prohibere ipsam Trebellianicam, vel non. Et adeo sunt varii Doctores in hoc articulo, tam in lecturis quam in consiliis, quod vix imo nullo modo eligi potest, quæ opinio sit magis communis, cum plærique attestentur, vnam opinionem esse communem, & plærique attestentur aliam esse communem. Hoc autem quod sit verum, videlicet contrarias auctoritates extare, quæ opinio sit communis, videri potest in consilio Decii. 81. *num.* 2. & 269. *num.* 15. vbi dicit, opinionem Bal. qui tenuit, † 8
patrem non posse prohibere filio detractionem Trebellianicę, esse magis communem, & fauorabilem filiis, & efficacioribus rationibus esse fundatam. Reperio etiam quod Iaso. *in 4. vol. cons. 146. & in eo. vol. cons. 99.* attestatur hanc esse communẽ & in iudicando ab ea non esse recedendum, quod pater in filiis primi gradus non possit ꝓhibere detractionem Trebellianicæ, *idem testatur Curtius cõs. 70. n. 16. & eundem vide cons. 120. n. 12.* Et in dictis duobus consiliis declarat Iason hoc procedere, etiam quando duæ quartæ sunt detrahendæ, vt est, quando fideicommissum est cõditionale, licet Decius in hoc vlt. teneat opinionẽ Pauli de Castro. *in cõs. 480.*

Sed quod in filiis primi gradus possit prohiberi Trebellianica, & quod ista sit cõmunis opinio, testatur Corsetus *in tracta. suo Trebellia. in vlt. parte n. 6. in fine.* Sic patet non bene posse colligi, quæ opinio sit communis, negatiua vel affirmatiua, quod etiam dicit Picus *in l. in quartam. ad l. Falcid. num. 250.* Licet ipse fauore filiorum inclinet in partem negatiuam, ne possit prohibere. Sed vltra hanc difficultatem alia caderet, an saltem Trebellianica nõ possit detrahi, quia filius non confecerit inuentarium. Quam quæstionem ponit Decius *dicto cons. 480.* Et ex ibi dictis apparet, quæstionem esse dubiam, in filiis primi gradus, propter decisionem Guido. Papæ. *n. 53.* vbi testatur filios non priuari Trebellianica propter inuentarium non confectum. Est etiam alia difficultas, quod licet fructus non imputentur filio in legitimã, nec in Trebellianicã. *d. l. iubemus ad Trebell.* Tamẽ quãdo duplex quarta detrahitur, fuit vna opinio, ꝙ tunc fructus imputentur in Trebellianicã, quam quęstionẽ tangit Alex. *in l. quod de bonis. §. ꝙ auus. ad l. Falcidiã.* vbi recitat opinionẽ Pauli de Castro, contra q̃ ponderat *ibi.* Bar. & Ang. & dicit, cessare imputationẽ fructuũ in Trebellianicã, ẽt si vtraque pt detrahi, & ꝙ durum esset, in practica teneri oppositum. Hanc etiam quæstionem tangit Crotus *in l. qui Romæ. §. duo fratres. nu. 41. de verbo. obl. Claudius in l. Marcellus. ad Treb. & idẽ Alex. meminit de hoc dicto. vol. 6. cons. 250. & in l. mulier. § cum proponeretur. ad Treb. Reperio ẽt ꝙ Picus vbi sup. pe. col. hoc tangit,* & dicit ꝙ tenendo opinionẽ quã ibi tenuit, ꝙ testator non possit ꝓhibere nec tollere L. Iubemus, de necessitate sequi. ꝙ ẽt patre ꝓhibente Trebellianicã vel fructus imputari in illam, poterit contra eius voluntatẽ detrahi Trebellianica, nec fructus illam extenuabunt. Quam opinionẽ fauore filiorum dicit esse tenendã. Et secundũ aliã opinionẽ ꝙ Trebellianica possit ꝓhiberi, quęstio de imputatione fructuum non procedit, quæ præsupponit detractionem fieri, & ideo quærit, An à fructibus minuatur Trebellianica. Iam igitur est certum, quod non minuetur vbi nulla detrahitur. Ego tamen in hoc articulo, statui non eligere neque vnam neque alteram opinionem, quia si hoc vellem facere,

facere, oporteret me colligere omnes Docto. qui tenuerunt partem quam eligerem, & vlterius adducere omnia fundamenta hinc inde, quod recordor me alias fecisse, consulendo. Sed iam iudicando videtur mihi, quod inter has opiniones debeam eligere mediam viam, prout iura mandant eligi, quando datur conflictus rationum pro vtraq; parte, *l. Titius. vbi Alex. ff. ad Trebellia.* Dico ergo, quod pro mea opinione hæc quarta Trebellianica, neque in totum detrahetur, neque in totum remittetur; sed medietas quartæ Trebellianicæ detrahatur ab hærede Mariæ, & alia medietas remittatur sorori, in quam fructus non imputentur. Et hoc potius est tolerabile sorori viuenti quam hæredi sororis mortuæ: quoniam tres Doctores illustres, vt Iason, Decius, & Curtius testantur communem esse, quod non possit prohiberi. Secundum quod integra esset detrahenda absque fructuum imputatione. Et ita volo esse responsum ad difficultatem Trebellianicæ. Et si vellem tenere partem negatiuam in totum: tunc respondeam ad rationes quæ pungunturin considerationibus clarissimorum Doctorum, Domini Iacobi Feltrensis. Nam quod dicit in casu nostro esse prohibitioné detractionis Trebellianicæ expressam & tacitam, quæ colligitur à phibitione alienationis, *iux. auth. sed & in ea. C. ad l. Falcid.* Hoc admitto: Sed dico per istam geminationem demonstrari voluntatem patris, de qua non dubitamus, si voluit: Sed quæstio nostra procedit, si potuit tollere legem Iubemus. Vnde si negatur sibi potentia. frustra est, quod hác sibi demus ex voluntate sua, licet enixa.

Non obstat, quod restitutio sit collata post mortem & ideo quod onus hoc potius videatur iniunctum hæredi filiæ quam ipsi filiæ: Respondeo, hoc non esse tenendum, quod onus sit iniunctum hæredi, sed imo filiæ, quia sibi fuit substitutio facta, vt in verbis testamenti apparet. Alias si hæredi esset appositum onus, tunc nec legitima detraheretur, vt per Iason. *in l. ex tribus. C. de inofficioso testamento. cum simil.* Vltima ratio non est considerabilis, quoniam si restitutio sit filiæ, sit tamen ex onere apposito, non hæredi extraneo, sed alteri filiæ: Vnde est par ratio fauoris vnius ad aliam, ne filii paterna hæreditate nimis rigorose priuentur. Alia difficultas est de fructibus anni præsentis non perceptis, cum illis pendentibus decesserit ipsa Maria. De quibus quid respondendum sit, ex prædictis apparet. Nam legitima debetur simul cum suis fructibus, vt est textus *in l. scimus. C. de inofficioso testamento. declarant repetentes in auth. nouissima. in 7. quæst. versic. vltimo quæritur.* Et idem est dicendum in Trebellianica, quoniam cui debentur quartæ, debentur etiam fructus quartarum, *gloss. est in l. in fideicommissaria. ff. ad Trebel. in fi.*

Inter alias quæstiones est etiam alia de feudo, quod fuit ex speciali gratia concessum etiam filiabus quondam Magnif. Antonii de Gratiadeis. De quo non potest esse quæstio, si pars Mariæ sit hæredis sui, quoniam concessio sonat de Maria & sorore & filiis ambarum, cum ergo Maria decesserit sine liberis, eius portio spectat sorori, sed fructus bonorum feudalium, si vasallus decedit post Kalendas Martii, transmittit ad hæredes suos, nedum collectos, sed etiam tunc pendentes, *ita est textus clarus in vsibus feudo. tit. hic finitur lex. §. his consequenter, & ibi notant Doctores.* Et ideo concludo, quod fructus partis dimidiæ feudi, quæ fuit Mariæ, iam debentur marito hæredi suo, si post Kalendas Martii decessit, vt est dictum.

Vltima quæstio est de bonis maternis ipsius Mariæ & Annæ: Et quidem viso testamento condito per quondam Donnam Apoloniam, ipsarum sororum matrem, in quo extat substitutio fideicommissaria: Puto concludi posse, & ita tenendum arbitror, quod hæreditas materna, quæ peruenit ad Mariam filiam ex fideicommisso, spectet Annæ sorori suæ deducta legitima & Trebellianica cum suis fructibus, quæ duæ quartæ faciunt dimidietatem bonorum maternorum ipsius Mariæ, vt supra dictum fuit, & plene traditur per repetentes *in dict. auth. nouissima. quæst. 24.* Et hæc medietas debetur & spectat hæredi ipsius Mariæ marito suo, *l. quanquam. C. ad l. Falcid.* Et quantum ad bona materna, cessant difficultates supra adductæ in bonis paternis, cum etiam mater nullam prohibitionem fecerit detractionis Trebellianicæ. Sic puto ad singulas dubitationes esse satisfactum. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCI.

SVMMARIA.

1 *Emphyteoticus contractus assimilatur locationi.*
Assimilatus contractus regulatur secundum naturam eius cui assimilatur.
Possidendi causam potest quis sibi mutare.
2 *Sententia lata contra emphyteotam, an praiudicet proprietario. & n. 3. & n. 5.*
4 *Sententia lata contra naturaliter possidentem, an praiudicet ciuiliter possidenti.*
6 *Denuntiatio litis an debeat esse solemnis vel simplex, quando emphyteota denuntiat litem suo proprietario.*
7 *Ius quod competit auctori meo, idem etiam competit & suo successori.*

ARGVMENTVM.

Sententia contra emphyteotam, an præiudicet proprietario.

In Dei nomine Amen.

CAsus præsentis consultationis est talis. Quidam Antonius Pilatus fecit contracambium cum Antonio de Moyado, hoc modo, quod Pilatus dedit ipsi Antonio de Moyado, vnam suam petiam terræ; & vicissim recepit ab ipso Antonio de Moyado aliam petiam terræ, arbitratus illam esse eiusdem: Deinde iste Pilatus super hac possessione quam recepit ex contracambio, iniuit duos contractus cum diuersis, vnum cum Cristano molendinario, cui constituit super hoc fundo vnum affictum vnius carri vini, retento sibi vtili dominio, quod vtile eiusdem fundi postea vendidit Donnæ Liberæ, & Paulo eius filio; & successiue ista Donna Libera cum filio, emptores huius vtilis, fuerunt inuestiti ab ipso molendinario, siue eius hæredibus de hoc fundo, cum solutione annua vnius affictus plaustri vini ad refutationem præfati Pilati. Sed quia iste fundus super quo Pilatus constituit hunc affictum, & successiue fuit concessus ipsi Donnæ Liberæ, priusquam per contracambium

perueniret ad manus suas ipsius Pilati, non erat reuera ipsius Antonii de Moyado, quoniam ab eius patre & matre Donna Barbara fuerat venditus quondam Girardo Spon siue eius auctoribus. Vnde in eodem fundo potiora iura habebant ipse Spon, & eius hęredes, propter titulum pcedentem habitum ab eodem, à quo & Pilatus ipsum habuerat, cum Pilatus habuerit titulum ab Antonio de Moyado, & ipse Spon habuit titulum à patre & matre ipsius Antonii de Moyado, quorum fuit hæres. Merito fuit instituta lis super hoc fundo contra ipsam Donnam liberam & eius filium per hæredes Spon. Et fuit sententiatum in fauorem ipsorum hæredum. Et hac sentẽtia transita in rem iudicatam, idem Paulus acquisiuit eundem fundum ab ipsis hæredibus. Modo, cum conueniatur ab hæredibus illius Molendinarii ad solutionem affictus ante dict: Quæritur si debeat condemnari vel non, Attento, quod iam non possidet fundum ex causa illius inuestituræ, de qua in libello hæredum Molendinarii, sed ex noua causa acquisitionis, quam fecit ab hęredibus Spon, & habentibus ius ab eis post latam sententiam, & euictione iam secuta.

Et quidem paucis agendo, puto quod reus conuentus debeat absolui. Quoniam licet extet instrumentum, in quo apparet, quod tutores ipsorum Agentium inuestiuerunt reum cõuentum de quodam fundo, sub promissione soluendi certum Affictum: Tamen ex post fuit mota lis ipsi conductori & inuestito, per tertium ius potius habentem in ista re, & lata fuit sententia contra eundẽ reum cõuẽtum modo ad restitutionem ipsius fundi eidem tertio tunc litiganti. Quare si iste fundus pro quo, & super quo petitur Affictus, est idem fundus qui per sententiam fuit ipsi Donnæ liberæ, & Paulo eius filio euictus, tunc sequitur, quod ad aliquem Affictum non potest conueniri. Quia rem non habet ex illa causa, & contractu, ex quo conuenitur, propter euictionem & sententiam contra se latam, & quasi sibi nõ liceat habere rem ex illo contractu. Merito nõ obligatur, *arg. l. ex conducto. & l. si fundus.*
1 *ff. loca.* Cum † contractus emphyteuticus assimiletur locationi. §. *adeo. Instit. loca.* Et cõtractus assimilatus, reguletur secundum naturam eius cui assimilatur, *l. 1. §. si quis seruũ. ff. depos. facit lex. 1. in fi. C. de iure. Emphyteutico.* Sed vt pcederet intentio actoris, deberet conuentus possidere rem ex illa causa ex qua cõuenitur. Certũ est enim, quod si ante motam litem possidebat ex vna causa, scilicet tãquam Affictalinus vel emphyteuta ipsius molendinarii, iã causa extrinsecus accedẽte potuit sibi mutare causã possidendi, & possidere simpliciter suo nomine, q̃ prius suo & alieno nomine possidebat, *l. 3. §. illud. & l. q bona fide. §. 1. ff. de acqui. poss. leg. cũ nemo. C. eo. tit. leg. secunda. §. fin. ff. de vsuca. pro emptio. leg. non solum. §. primo. ff. de vsucap.* Cum igitur lata sententia & fundo sibi euicto, eundem acquisiuerit à victore fundi, potuit iã ex alia causa superueniente ipsum possidere, cum causa sibi superuenerit ab eo, qui productis iuribus suis in iudicio fundum obtinuit sibi adiudicari, & possessorẽ condemnari ad eum relaxandum. Et hoc volunt Doct. *in d. l. cum nemo.* à contrario eius q dicũt ibi in colono, emente à tertio ius vendendi non habente. Secus ergo si ius vẽdẽdi haberet. Quod modo iste fundus, de quo fuit inuestitus, sit idem cum isto, qui fuit sibi euictus, licet hoc negetur, satis apparet ex lectione instrumentorum, de quibus in processu. Nam actor in libello suo proponit, esse petiam ararotiam, vineatam vnius plodii cum dimidio, in contrata materni in loco dicto Val Cognola, apud viam communem à duabus partibus apud Ioh. Faustum, & illos de Materno. Et eędem quantitates sunt in instrumento hæredum quondam Girardi Spon, qui fundũ p sententiã vicerunt. Nam ibi dicitur, q est aratoria & clausutina, quod est idem quod vineata, item vnius plodii & trium quartorũ in pertinentiis montaneæ. Ergo etiã est à Materno Quoniam villa Materni est in mõtanea, itẽ in Val Cognola. Et via cõmunis exprimitur p confini à duobus lateribus, & hæredes Lucę Faustini ab alio. Vnde nõ est negãdũ, quin ex istis probetur & constet de identitate corporis. *per l. forma. ff. de censib. Et notat per Bartol in leg. demonstratio falsa. ff. de conditio. & demonstrat. cum similib.* Est igitur idem fundus qui ipsi conductori siue emphyteutæ fuit euictus per sententiã. Propterea sicut si feudum non haberet euictum, ad cẽsus præstationem non teneretur, quod est certum, *dict. leg prima. Codic. de iure emphyteu.* Sic nec teneri debet, quãdo eum acquisiuit ab euincente. Quoniam ex noua causa illum habet. Et ius ipsius locatoris & proprietarii est peremptum, per hoc quod fundus fuit euictus ab eo qui habet causam à domino proprietatis, *ita Bar. in l. si p re. §. 1. ff. de euictio.*

Solum superest vt respondeamus ad aliqua quæ in contrariũ facere possunt. Et primo videtur quod illa sententia per quam iste fundus proponitur euictus, non possit præiudicare ipsi molendinario & hæredibus suis, in eodem fundo ius affictus & directi dominii prætendentibus, quoniam sententia illa fuit lata cũ alio, quã cum ipso pprietario. Vnde, tanq̃ res inter alios acta nõ debebit sibi pĩudicare, *toto tit. C. res. inter alios act.* Maxime cũ ipse nõ fuerit citatus in hoc iudicio nec iura sua deduxerit. Potest ergo sentẽtia lata pĩudicare ei, contra quẽ lata fuit, at nõ tertio non vocato, *l. de vnoquoq. de re iudica.* † 2
Et hoc videtur dicere Bar. *in l. 2. C. vbi in rem actio.* Nam quando Donna libera cõuenta fuit ab hæredibus quondam Girardi Spon, ex quo non solum de suo interesse agebatur pro vtili suo dominio, sed etiã agebatur de iure & interesse ipsius molẽdinarii pro suo directo dominio: Sequitur, quod ipsa sic conuenta super tota re, poterat nominare in iudicio ipsum dominum emphytheusis, vt saltẽ pro suo interesse assisteret, *secundum Bar. & Doct. vbi sup. Et Doct. in c. quoniam frequenter. §. quod si. extra vt lite non cõtesta.* Modo si nõ nominauit emphyteuta dominũ pprietatis & directi dominii, processus tenuit respectu pĩudicii ipsius emphyteutę. Sed sententia lata contra colonum non præiudicat domino non nominato, *secũdũ Bar. ibi. Et Dd. in vlt. col. ibi: q̃ro vtrũ.*

Igitur videtur, quod ista sententia nõ obstante, q̃ domino directi dominii nõ officit, possit pprietarius obtinere affictum & præstationem suam petitam. Vnde in casu præsenti tota difficultas meo iudicio residet in hoc, si ista sententia quæ fuit lata contra hunc emphyteutam, præiudicat ipsi domino directi dominii, postquam de iure totius rei fuit actum in illo iudicio, & non de iure solo ipsius emphyteutæ. Sicut considerãt Doct. *in dict. lege. 2. Cod. vbi in rem actio.* Nam si sententia debet præiudicare

& præ-

& præiudicat etiam proprietario, ficut præiudicat illi contra quem fuit lata: tunc conclusio supra facta est verissima, q ficut sententia tollit ius emphyteutæ, ita ẽt tollit ius domini directi dominii. Cum intentio tunc agentis contra emphyteutam repugnabat iuri vtriusq;, tam proprietarii quam ipsius emphyteutæ, vt de se patet, & colligitur ex narratis in libello hæredum quondam Girardi Spon. Quare videndum est an ius vtile sicut fuit peremptum in ipso emphyteuta, ita ẽt sit peremptum in ipso proprietario, quod habere videbatur in hoc fundo.

De qua difficultate agendo, sciendum est, quod Bar. *in l. sæpe. de re iudica. in pen. colum. ibi: quarto quæro.* quærendo incidenter de emphyteuta & domino, dicit in illis esse idem dicendum, quod dicitur in vsufructuario & proprietario. Et idem sequitur Butr. *in c. quamuis. de re iudica.* Licet Innoc. ibi dicat; emphyteutam & dominum directum esse æquiparandos emptori & venditori. Sed dominus Alex. *in d. l. sæpe. antep. car. 2. colum. ibi:* quæro quid in sententia lata contra emphyteutam, an præiudicet domino, dicit, quod æquiparatio Bar. quam facit de emphyteuta ad vsufructuarium est rectior quam æquiparatio Innocentii. Cum venditor nullum ius sibi retineat in re vendita, secus in emphyteuta & fructuario. Et idem dicit tenere *Imol. ibi: & in d. cap. quamuis. de re iudica.* Hoc stante, videamus quid iuris sit in sententia lata contra vsufructuarium conuentum à tertio, an illa præiudicet proprietario, quoniam decisio quæ est in illo, eadem seruiet in proposito. Istam quæstionem de vsufructuario & proprietario, ponit Bar. *in d. l. sæpe. quæstione quarta.*
3 Et † distinguit vsufructuarium actorem, ab vsufructuario conuento, & in conuento, qui est casus noster, dicit quod sententia lata contra vsufructuarium conuentum, non præiudicat proprietario, *l. si pariter. de lib. causa. & not. in l. Pomponius. §. si is qui. de acquir. n possess. Alex. ibi in carta totius volum. 210. 3. colum. ibi: quæro an sententia lata, &c. dicit idem tenere Butr. in d. c. quamuis. sed in contrarium allegat Ang. Cuma. & Paul. de Castro ibi. & Imol. ibi. & in d. ca. quamuis. vt ibi latius per eum.* Quorum opiniones possunt videri in Alex. & in locis per ipsum allegatis. Tamẽ prætermisso articulo de sententia lata cõtra proprietarium conuentum, an obsit vsufructuario, sed loquendo in terminis casus nostri, qui est quod conuentus fuit emphyteuta, qui est similis vsufructuario, secundum æquiparationem Bar. Butrii, Alex. & Imolæ, & succubuit, an ista sententia etiam præiudicet ipsi domino & proprietario in sua ꝓprietate, & sic est casus econuerso ad casum præcedentem, quia nos quærimus de sententia cõtra vsufructuarium, an illa præiudicet proprietario, & tantum videamus ad necessitatem omissa pompa: consequenter in vsufructuario succumbente conuento, & non in agente, quia noster casus est in emphyteuta conuento, & tunc ex mente doctorum & verbis eorum sunt considerandi aliqui casus.

Primus est quando agitur contra vsufructuarium, & agens solum intendit consequi vsumfructũ fundi, in quo solo ius prætendit, & tunc respondendum est, quod si sententia fertur pro actore contra vsufructuarium, talis sententia non præiudicabit proprietario in sua nuda proprietate & dominio, de quo nihil fuit propositum nec petitum, sed tantum fuit petitum contra fructuarium, vt ab eo auocetur possessio sua. Et in istis terminis ꝓcedit decisio Bart. secundum verba sua, vt ponderat eum *d. Alex. vbi sup. 4. colum. ibi: etsi bene considerentur verba Bar. &c.* est verum, hoc casu quo agitur ad ius tantum vsusfructus, quod licet sentẽtia non præiudicet in dominio nec in proprietate, præiudicat tamen in hoc, quoniam proprietarius cogitur admittere ad vsufructuandum istum, qui obtinuit contra primum vsufructuarium, etiam si forte sua possit interesse in consolidatione vtilis dominii cum directo, siue vsusfructus cum proprietate futura tardior in vno vsufructuario quã in altero, hoc non obstante, cogitur recipere istum in vsufructuarium, *ita dicebat Inno. in d. c. quamuis. & refert Alex. vbi sup.* vbi hoc ampliat, etiamsi proprietarius nihil sciuit de lite contra suum vsufructuarium super iure vsusfructus tantummodo mota.

Secundus casus est, quando non agitur contra vsufructuarium, ad ipsum tantummodo vsumfructum, sed agitur ad ipsum fundum, quia actor proponit fundum pleno iure sibi spectare, & tunc intentio agentis repugnat non solum vsufructuario, sed etiam proprietario, & in hoc casu si sententia fertur contra vsufructuarium, conuentum ex hoc capite, quia fundus sit alterius pleno iure, *Ang. & Cuma. in d. l. sæpe.* tenent, quod si sententia fertur pro actore contra vsufructuarium, quod fundus ad agentem spectet, tunc talis sententia etiam præiudicabit proprietario, qui concessit ipsum vsumfructum, quia per concessionem vsusfructus fuit constitutus procurator in rem suam, *l. 1. in fi. ff. vsufruct. quemad. caue. l. 1. in fin. de ope. nou. nuncia. & idem concludit Imol. ibi. & in d. cap. quamuis. si proprietarius fuit sciens, allegat gloss. in l. 2. C. vbi in rem actio.* Quæ † vult 4 quod sententia lata contra naturaliter possidentem præiudicet ciuiliter possidenti, scienti & patienti causam agi, quamuis illa glos. loquatur in casu econuerso, quando sc. fertur sententia contra ciuiliter possidentem, contra proprietarium puta, obest naturaliter possidenti, sed tamen *Cyn. ibi. in 9. quæstione. post antiquos dicit in vtroque casu idem. & sequitur Paul. de Castro in d. l. sæpe. colum. fin.* vbi declarat quale sit præiudicium, quod infertur proprietario, quia cogitur suam ciuilem possessionem perdere, sicut perdita est naturalis, & eam vincenti contra vsufructuarium restituere. Et dicit ibi d. Alex. quod magis communis opinio est ista, vt quando cognitum est de dominio, tunc etiam præiudicetur proprietario in suo iure, & ad rationes Bart. respondet ibi Paul. de Castro, propterea reducendo prædicta ad casum nostrum, qui est quod Donna libera emphyteuta istius molendinarii fuit conuenta ab hæredibus Spon. Et non solum pro iure suo emphyteutico, sed generalius pro iure pleno in ipso fundo, & sic quod ius petentis respicit tam ius emphyteutę quam etiam proprietarii & domini, puto, ex communi sententia Doctorum esse concludendum, † quod sententia lata contra emphyteutam, 5 præiudicat etiam Domino & proprietario in iure suo directo, quando sciuit & passus est rem defendi à solo emphyteuta, ratio erit eadem, quę est in vsufructuario, quoniam emphyteuta habet causam à domino concedente in emphyteusim, & inuestiente ipsum libellarium, & quum ius trãsferat in emphyteutam, in ipsa re dicitur constitutus procu-

rator in rem suam,& habere mandatum à Domino tacitum defendendi rem, *vt declarat Bald. in l. emptor.in princ.C.de hære.vel actio.vend.Bar. & Dd. in l. de die.§.quidam.ff.qui satisd.cogantur.Alex.in l.1.§.fi. de ope.no.nuncia.Bar.in l.in prouinciali.§.2.ff.eo. tit.* & virtute istius taciti mandati dici debet quod sententia lata contra emphyteutam, quatenus respicit etiam ius domini,præiudicat ipsi domino scienti & patienti: & non assistenti sibi in defensionibus suis, quasi lata sit cōtra se,ex quo contra procuratorem, in rem suam est lata,vt dicit Paulus *vbi sup.* Et facit quod dicit Guiel. Barto. & Docto.communiter in sententia lata contra maritum super fundo dotali, sciente vxore, quia præiudicat vxori soluto matrimonio,per eandem rationem de mandato in rem suam, quod habere censetur maritus ab vxore, *de quo etiam Alex.in d l sæpe.cart. 208.2. colum.in fin. & sequenti.& ad Barto.in d.l.1.C. vbi in rem actio.* potest responderi, quod loquitur in possidente nomine alieno, vt est simplex colonus, qui ius nullum habet in re, & ita reuera ibi loquitur. Sed in emphyteuta victo secus est, quia victoria contra emphyteutam præiudicat proprietario,si sciuit rem litigari,& ista est magis communis opinio, secundum Alex. *vbi supra.* à qua in iudicando non erit recedendum.

Etsi diceretur quod requiritur scientia ꝓprietarii de lite mota contra emphyteutam. Concedo hoc *iuxta d l. sæpe. de re iudica.* & notata supra à Doctoribus quos recensui. Sed dico in casu nostro q̃d denuntiatio litis fuit facta tutori ipsorum minorum quod sufficit, quoniam talis denuntiatio quæ fit tutori, constituit pupillum in mota, *l. si ex legati causa ff.de verbo. obliga.not.mod.in c.si venditori.de emptio.& vend.& Are.in §.actionum. Institu. de actio.facit quod dicit Bar.in l non solum.§.morte.de ope no.nuncia. 7.colum.ibi:circa quartum.in versicu.in alius autem gradibus.* vbi dicit tales intimationes posse fieri domino & legitimis administratoribus.Rursum opponi potest, quod non sufficiat, quia erant duo tutores, & vni tantum fuit facta denuntiatio litis motę. Sed hoc non obstat,quoniam potestas tutelæ est apud quemlibet in solidum,*l.decreto.§ fin.ff. de admi. tuto. & ibi Bar.* vnde vnus solus potest auctorare pupillo,*l etsi pluribus.ff. de aucto.tuto. & not. Bar.ibi.& in l. quod dicimus.§.1.eo.tit.& l.fin.C. de aucto.præstan.*Igitur etiam vni soli potuit denuntiari, & taliter facta denūtiatio inducit effectum morę in pupillo, absque eo quod ambobus tutoribus fieret, quod iure cautum non reperio. Sed si vltra hoc diceretur, quod denuntiatio non fuit facta solemniter,vt traditur à Doct. *in l.1.C.de pericul. & commo. rei vend.in l.non solum.§.morte.ff.de noui ope.nuncia. & Aret. in d. §.actionum.*quia denuntiatio debet continere duo, vnum,quod lis est mota,aliud quod requiratur auctor ad defendendum denuntiantem, & litem suscipiendam, vt traditur in locis prædictis, & vltra hoc quod copia libelli detur auctori, *vt per Bart. & Salycet.in l.empti. C. de euictio.per cle.causam.de electio.* Sed ad ista potest responderi primo, quod circa præmissa est magna dubietas, si omnia sint seruanda,an autem tantum sufficiat litem ipsam denuntiare,de quo me remitto ad not.p Mod. *in d.§.morte.car.trigesima sexta.ibi: tertia principalis.& Mod.in c. fin.extra.de emptio. & venditio.* sed alio modo satisfacio huic difficultati,& dico quod ipsa Donna Libera habuit duos auctores, vnum ipsum Antoniū Pilatum,à quo emit vtile dominium huius fundi, alium ipsum molendinarium,à quo fuit inuestita de ipso vtili dominio, respectu Pilati † fuit necessaria illa denuntiatio solemnis, de qua supra tetigi, 6
vt emptor haberet regressum contra venditorem de euictione, & de hoc iam non quæritur, quum iam sit lata sententia, contra Pilatum super ipsa euictione, sed respectu ipsius proprietarii,contra quem ipsa Donna Libera nō erat habitura regressum, sufficiebat sibi conuentæ,quod idem inuestiens & proprietarius intelligeret litem motam super fundo, vt sic de lite mota scientiam haberet, & consentire videretur in ipsum iudicium, *iuxta d.l. sæpe.ff. de re iudica.*tunc sufficit illa denuntiatio simplex absque alia solennitate,ita dicit Bar.*in l.non solum.§.morte.in fin. ff.de ope.nou.nunçia. allegat l.primā. ff.de lib. agnoscen. per totum.idem sentit Baldus in d.l. 2. C.vbi in rem actio.2. colum.* vbi dicit,ad præiudicandum domino in suo dominio, sufficit simplex scientia, *l. sæpe. de re iud.* quæ quoniam non præsumitur,ideo introductum est, vt denūtiatio sibi fiat de lite mota,*l.scire oportet.§.oportet.ff. de excusa. tuto.* Et maxime hoc procedit,quia in casu *l. sæpe allega.* vbi scientia de lite mota facit præiudicium,non requiritur citatio, vt ibi declarat Alex. *in textualibus. in 1.colum.ibi:sed scientibus.* Quum ergo in casu nostro tutor habuerit scientiam de lite, imo ipse propter hanc scientiam & denuntiationem sibi factam etiā litē eandē denuntiauit ipsi Antonio Pilato cōmuni auctori vtriusq; tam Donnæ Liberæ quam molendinarii:sequitur, quod in casu nostro sufficit, quantum ad effectum, de quo agitur, ipsum tutorem sciuisse litem motam, de ipso fundo motam esse & tractari de præiudicio minorum, nam nisi hoc sciuisset de ipso iure etiam minorum agi: tunc nō denuntiasset litem suo auctori, vt fecit. Dicit etiam pars actrix aliud, quod dum Paulus reus conuentus opponit de ipsa sententia,dicitur opponere de iure tertii & tertio competenti, merito non releuatur,*iuxta not.per Bar.in l. 2.ff.de excep.rei iudicat.* Sed certe friuola est hæc oppositio & inanis, quoniam sicut si hæredes Spon, pro quibus fuit lata sententia,possiderent hunc fundum, non possent conueniri ad hunc affictum, quia possiderent rem suam propriam, sic etiam si successores hæredum possideant ex titulo habito ab hæredibus ipsis,debent posse pari modo se tueri,& excipere quod non teneantur ad hunc censum, † quum ius 7
quod competit auctori meo,idem etiam competit & suo successori,*l.si mater.§. idem Iul. ff. de excep. rei iudica.& l.si à te.§.fin. eod.tit. & l.emptor. C. de euictio. cum suis similib.*Item ius tertii potest opponi, quando est exclusiuum iuris agentis,vt hic est, secūdum not.per Bar.*in d.l.2.de excep.rei iudica.*

Laus Deo.

Anton.Quetta.

CONSILIVM XCII.

SVMMARIA.

1 *Qui caret exercitio iurisdictionis non potest iudicare, vel sententiam publicare, nec alteri committere.*
2 *Iudicare qui potest & sententiam proferre, vtique potest & causam delegare.& n.4.*
3 *Argumentum à contrario sensu est validissimum.*

5 Digni-

5 *Dignitates maiores quales sunt Ducatus, Marchionatus, & Comitatus de iure sunt indiuisibiles.*
6 *Indiuisibile quod est id apud singulos est in solidum.*
7 *Par in parem non habet imperium.*
8 *Delinquens sortitur forum vbi deliquit.*
9 *Argumentum tenet à loco & à tempore.*
10 *Paria sunt delicta & contractus.*
11 *Iudicare quis debet de ea re quam cognouit.*
Cœpta ab vno an & quando possint perfici ab alio.
12 *Fatalia sunt introducta à iure ad causas appellationum finiendas.*

ARGVMENTVM.

Habens iurisdictionem habitu nō actu, an possit iudicare & delegare. Et iurisdictione communi inter plures per annos diuisa, an exercens eam possit tunc alium ex delicto forsan commisso, punire.

Christus adsit.

VIso cōsilio quod pro hominibus vltra Sarcam edidit magnificus dominus Vincētius Gemnius Doctor, tunc prætor Tridenti, & omnibus consideratis videbatur prima facie quod sua consultatio non careret probabili dubitatione, quoniā sententia tunc fuit publicata, quādo illustrissimus dominus Comes Paul. desierat esse rector & administrator iurisdictionis Archiducalis, quæ iurisdictio secundū ordines inter ipsos Generosos Comites conceptos, erat translata in illustrissimū Dominū Comitem Nicolaū. Vnde si iudex esse desierat saltē
1 quoad actum & exercitiū, sequitur, q † ipse nō potuisset iudicare, vel sententiam publicare, quia iurisdictionis exercitio carebat, *l. 1. C. si à non compet. iudi.* Merito nec publicationem alteri potuit committere, quia nemo plus iuris in alium potest transferre quàm ipse, qui transfert, habet. *leg. nemo. de regulis iuris. leg. si vniuersæ. Codic. de legat.* Quo consequenter fit, quod non ipse Comes Paulus, sed Comes Nicolaus, in quo pro dicto tempore iurisdictionis exercitium residebat, debuit vel sententiam ferre vel alteri ferendam committere. Sed hoc non obstante, teneo consultationem suam esse iuridicam, consequenter quod commune & homines Archid. non possint dicere hanc sententiam esse nullā, in quo declarando sic procedo. Il-
2 lud in primis est admittēdum, quod † Comes Paulus si potuisset in propria persona iudicare, & sententiam in hanc causa proferre, vtique hanc potestatem potuit alteri etiam concedere, *l. more maiorum. de iuris. omni. iudicum.* Et sic potuit delegatum facere, qui vice sua sententiam publicaret. Fungitur enim delegatus vice delegantis, & pro eodem iudicatur delegatus & delegans. vt tradit Bartol. *in leg. vbi cœptum. de iudiciis.* vbi per hoc dicit, quòd ordinarius causam coram se cœptam potest delegare, quia idem videtur auditorium. Et si iudex vel delegat vel causam delegatam resumit, idem videtur iudicium & apud eundem agitari. Veritas etiam huius conclusionis satis probatur ex argumento
3 † supra facto à contrario sensu, quod argumentum est validissimum *l. prima. ff. de officio eius cui mand. est iuris.* Nam sicut ille qui non habet iurisdictionem, non potest eam alteri demandare: Ita à contrario
4 sequitur, quod † qui iurisdictionem habet, eam alteri potest delegare, si iure suo eam habeat, non alieno. *dict. leg. more. & leg. à iudice. Codic. de iudiciis.* Sed stat difficultas, an Comes potuisset ipse iudicare, ex eo quod est dictum, iurisdictionem ab eo fuisse in alterum fratrem translatam. Quare pro demonstratione huius dubitations est aduertendum, quod istæ † dignitates maiores, quales sunt 5
Ducatus, Marchionatus & Comitatus, de iure sunt indiuisibiles *cap. primo. §. præterea Ducatus. de prohib. feud. aliena. per Fed.* Et dicitur, quod iurisdictio Comitatus postquam est indiuisibilis, apud singulos Comites dicitur esse insolidum. Ea ratione quia † 6
est indiuisibilis. Propterea est necesse dicere, quod apud singulos sit insolidum. *leg. secunda. §. ex his. ff. de verbo. obligationibus.* Et declarat Bartol. *in leg. si vni. ibi: quinto quæro. ff. de re iudicat. Abb. & Felin. in cap. prudentiam. de officio delegati. secunda columna.* Sed possunt plures Comites non iurisdictionem diuidere, sed iurisdictionis administrationem & exercitium partiri per vices & tempora, vt quilibet eam exerceat suo anno vel quinquennio, sicut eis videtur, vel vni assignando partem vnam territorii, alteri alteram. Et ad hunc modum potest Comitatus diuidi secundum Bartol. *in lege inter tutores. in fine. ff. de admini. tutorum. quem Felin. sequitur adducendo concordantes in cap. quæ in Ecclesiarum. de constitut. antep. colum. ibi: cæterum.* Nec per istam diuisionem velim credas iurisdictionem esse diuisam, sed ea remanet apud singulos fratres filios vnius Comitis insolidum, sicut erat insolidum apud eorum patrem. Verum enimuero, exercitium & administratio est diuisa per loca vel per tempora, vt est dictum, adeo quod sicut est reperire habitum & actum, ita in proposito reperires iurisdictionem & iurisdictionis exercitium, quod Bald. appellat officium. *in l. prima. in fine. Codic. si à non competenti iudice.* Capiendo igitur iurisdictionem pro habitu dices, hunc habitum tunc potentiam esse apud singulos Comites insolidum: si vero consideras actum & exercitium, tunc separatim est in singulis per tempora vel per loca, sicut inuicem conuenerunt. Quæ consideratio etiam fit ab Innoc. quē refert Paulus de Castro *in leg. secunda. §. conuenire. de iud.* Quod quando causa delegatur pluribus sine clausula, *quod si non omnes:* iurisdictio dicitur esse in solidum apud singulos, quoad habitum, non quoad actum. Quoniam quoad actum, omnes illam simul habent non per se. Et succurrunt mihi in proposito etiam ea quæ dicit Spec. *in titul. de legato. §. finitur autem legati iurisdictio. in principio.* Quod quando legatus egreditur prouincia sibi demandata, vt potest egredi, quia tempus legationis suæ sit decursum, vel quia sit reuocatus, tunc finitur eius iurisdictio, & ex legato est factus priuatus, si ita egreditur quod non sit reuersurus. Sed si egreditur reuersurus, tunc non finitur eius iurisdictio, sed intermittitur, quoad exercitium ad tempus, donec reuertatur: habitu tamen retinetur. Vnde infert Spec. vt ibi per eum, & inferius referam. Ab his vero dictis & ab his conclusionibus dicit Bartol. vbi supra & *in leg. fin. ff. de rerum diuisio.* Quod quando est facta diuisio per partem territorii, si vnus frater committeret delictum in parte territorii assignata alteri fratri, quoad administrationem, non poterit

delin-

delinquens puniri ab eo, in cuius territorio iste frater deliquit, per istam rationem, quoniam delinquens, licet deliquisse videatur in alieno territorio, quoad actum & exercitium, tamen deliquit in proprio quoad habitum, cum quilibet in toto retineat habitu & potentialiter iurisdictionem in solidum. Quo stante, sequitur quod delinquens non
7 potest ab alio puniri, quia † par in parem non habet imperium, *l. nam & magistratus. ff. de arbit. l. ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebellianum. cap. innotuit. extra. de electio.* Et istam conclusionem tradit & sequitur Abb. *in dicto capitulo prudentiam. de officio. delega.* quam ibi Felin. *columna secunda. versic. nota.* dicit esse communem, & eam defendit, *vt ibi per eum.* Ex hoc datur nobis intelligi, quod diuisio exercitii & administrationis non inducit diuisionem in ipsa iurisdictione: Nec facit, quod vnus Comes desinat habere iurisdictionem, quia si desineret eam habere per hanc diuisionem administrationis, vtique in parte territorii alteri fratri assignata diceretur, & haberetur pro priuato homine, & posset puni-
8 ri sicut † quilibet delinquens, quia ratione delicti quis sortitur forum, vbi delinquit, *l. 1. C. vbi de crim.* Et quod Bartolus dicit, in diuisione per partem territorii, & sic per assignationem locorum, idipsum debet dici vbi diuisio fit per temporum lustra vel curricula, vt si frater delinqueret sub tempore, quo alius frater totum territorium gubernat & administrat, ab eo tamen puniri non possit virtute identitatis rationis prædictæ, quæ hoc casu procedit, sicut in alio prædicto. Igitur idem ius, *l. à Titio. de furt. l. illud. ad legem Aquiliam.* Et etiam, quia quod in loco & territorio diuiso dicimus quoad gubernationem, idem est dicendum, quoad
9 temporis diuisionem. Cum † à loco & à tempore teneat argumentum, *l. vinum. & ibi Bartolus not. ff. si certum petatur. l. fina. ff. de condict. tritica. l. ratio. §. si per venditorem. de actio. empti.* & Bart. not. *ex dictis locis,* tenere argumentum à tempore ad locum, & econtra.

Nunc in proposito ex prædictis communibus conclusionibus tibi dico, & hanc illationem facio, quod Dominus Comes Paulus, non obstante, quod gubernatio fuerit à sua persona translata in Comitem Nicolaum, quod tamen potuit iudicare, & alteri hanc potestatem, quam ipse habebat, conferre, quoniam iurisdictionem habitu habuit, & eam maxime in his terminis nostris potuit exercere. Sicut enim vt est dictum, in delictis nulla alia ratione non potest ille, qui habet solus exercitium iurisdictionis, punire alium, carentem exercitio & actu iurisdictionis, nisi quia si caret actu non tamen caret habitu: Ita eadem ratio fa-
10 ciet in ciuilibus, quod facit in criminalibus. † Cum delicta & contractus sint ad paria, *l. omnem. de iudic. cum gloss. & ibi Paul. & idem Paulus in l. hæres absens. §. primo. de iudic. penultima columna.* Dico, quod in iudicio, in quo quasi contrahitur, *l. licet. §. idem scribit. & ibi Bartolus. de pecul.* erit idem quod in delictis, nempe quod iurisdictio habitualis sola sine exercitio faciet, quod potuerit Dominus Comes Paulus iudicare, nec dicitur fuisse incompetens, si saltem habitu iurisdictionem habuit, ita vt ab incompetenti non possit hæc sententia dici lata. Translatio enim iurisdictionis de vno in alium, nõ facit illum, à quo transfertur, esse priuatam personam, nec à priuato dicitur lata, sed ab ipso iurisdictionem habente, quoniam si carebat iurisdictione, actu, at non carebat habitu. Quod si velimus dicere, quod priuatio actus & exercitii debet eum impediuisse, ne hanc iurisdictionem in publicando hanc sententiam exerceret: Respondeo, quod illud procederet, si cum translatione huius exercitii in alium, etiam fuisset translata iurisdictio, quia trãslatio iurisdictionis fecisset eum hominem priuatum, & à priuato non potest ferri sententia, nec alteri proferenda committi; sed ex quo retinuit iurisdictionem habitu, merito potuit iudicare, saltem in nostra specie, in qua quando Comes Paulus habebat iurisdictionem cum exercitio & administratione coniunctam, eodem tempore processus istius causæ erat instructus & conclusus, & ad consultorem pro consilio transmissus, sicut ex actis videri potest. Et tantum deposita administratione publicari fecit sententiam per delegatum suum, quod merito fieri potuit, vt dixi, tum quia non erat priuatus iurisdictione, tum quia eam retinet quoad perficiendum negocia coram se inchoata, sed ea caret ne noua negocia inchoet, sed vetera potuit prosequi & finire, *l. nam & Seruius. §. si viuo. ff. de negociis gestis.* Quod in simili etiam dicimus *in lege vnica. C. vt post pub. causæ tutor adsit.*

Et hoc modo verificantur iura, quæ dicunt vbi iudicium est cœptum, id est, apud quem est cœptum, ibi & finem habere; & aliud ius quo dici-
tur, † de qua re quis cognouit, de ea debet iudica- 11
re, *l. vbi cœptum. & l. de qua re. ff. de iudiciis.* Imo inter plures habentes potestatem in solidum, cœpta ab vno, alius non finit, nisi incipiens sit impeditus, *lege prima. C. de sportulis. & ibi Baldus & Salycetus, quos Angelus refert & sequitur in l. Imperatores. §. magistratus. ff. de appellationibus. & Felinus in dicto capitulo prudentiam. columna quarta. ibi: & nota quod cœpta ab vno. de officio delegati.*

Pro qua etiam conclusione seruit, quod Specul. dicit, *vbi supra. de offic. lega.* vbi dicit: quod legatus si sit reuocatus, vel si est egressus prouincia, non potest causas per se vel p auditores suos inchoatas perficere, quia desinit esse legatus, & factus est priuatus. Igitur contrarium manifeste vult, quando adhuc retineret iurisdictionem, licet eam non possit exercere, vt quia est egressus sed reuersurus, quia tunc non finitur, sed intermittitur iurisdictio: ita formaliter est dicendum in proposito, quod quia iurisdictio Comitis Pauli non erat per lapsum sui quinquennii finita, sed exercitium intermissum, iterum ad se rediturum: Merito cœpta negocia sub eo potuit ipse perficere, sed noua non inchoare. Confirmatur ista sententia, quoniam quando Comes Paulus fecit delegationem, & coram delegato cœpit procedi ad publicationem sententiæ, debuissent homines Archid. allegare hanc incompetentiam & declinare forum, quod quoniam non fecerunt, merito suo consensu iurisdictionem Comitis prorogarunt, quæ fuit prorogabilis. Et multo facilior fuit ista prorogatio, quæ iurisdictionem in habitu extendit ad actum, & ad exercitium iurisdictionis, quam si Comes caruisset iurisdictione habitu, vt declarat not. Paulus de Castro, *post Innoc. in d. lege secunda. ff. de iud. §. consentire.*

Posito igitur millies, quod Comes Paulus non potu-

potuisset hanc delegationem facere, propterea quod exercitium iurisdictionis non habebat, hoc posset procedere, si pars ab initio quo delegationi præsens fuit, & habuit scientiam huius delegationis, hoc opposuisset. Sed ex quo non opposuit, etiam exercitium quoad hanc causam particularem Comes recuperauit, tam ex tacito consensu partium, quæ pro impedimento ne sententia publicaretur, non adduxerunt hanc causam, sed aliam de Statuto, scilicet non seruato, quæ etiam eos non iuuat, cum illud Statutum non sit seruatum, vt ex actis in hac causa factis apparet: Illa ergo protestatio facta non iuuat, quia non est vera. Ista vero quia non facta ab Archensibus, debet haberi pro omissa, *l. cum prætor. de iudiciis.* & ipsos consensisse in ipsam delegationem, & delegandi potestatem, *in leg. prima. §. primo. ff. de feriis.* Maxime etiam concurrente consensu Magnifici Generosi Comitis Nicolai fratris sui, in quem vniuersale exercitium iurisdictionis erat translatum, cum & ipse præsens fuerit huic prolationi sententiæ, & passus fuerit fratrem delegare, *l. qui patitur. ff. mand. l. quæ dotis. ff. soluto matrimonio. vbi plene.*

Et ex prædictis remanet firmata ista conclusio, quod potuit Comes Paulus delegare, vt fecit. Et ideo quod sententia valide fuit pronunciata, & simul etiam ex prædictis remanent soluta contraria, quæ in istis terminis non procedunt, si accurate prædicta consideres,

Hæc vero conclusio procedit siue velis admittere, quod Comes Paulus potuerit ipse iudicare, vel pro arbitrio suo alteri hunc actum prolationis sententiæ delegare, siue etiam quod plus est, si hoc non potuit ab eo fieri, quoniam hoc ab initio quo delegatio fiebat, debuit opponi, ne in delegationem consentirent, inter hæc duo eligat Dominus Consultor quod voluerit, erit ex vtroque capite satisfactum desiderio istorum de vltra Sarcam. Et tenendo quod sententia sit valida, & quod ab impugnationibus aduersæ partis prædictis (quas video duas esse ex processu) defendi possit, sicut potest, tunc clara est alia & sequens conclusio, quod iure communi inspecto, ista sententia transiuit in rem iudicatam, & est mittenda executioni,
12 quoniam † vtrumque fatale præteriit, introductum a iure ad causas appellationum finiendas, annus scilicet & biennium, quod ex causa datur, *authen. ci qui. C. de tempo. appellat. & ibi Bartol. & idem Bartolus in lege prima. in fi. ff nil noua. appellatione pendente. & Baldus in l. eos. C. de appell. columna secunda. ibi: scias &c. & plene per Phili. Francum. in capitu. ex ratione. de appell.* Et si ferretur sententia super meritis, esset nulla: quia sine instantia esset lata, postquam fatalia sunt perempta, *vt per Alex. cons. 33. vol. 1.*

Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCIII.

SVMMARIA.

1 *Actio omnis tollitur spacio 30 annorum, sed non procedit. quãdo emptor esset in mala fide. n. 2. & n. 4.*
3 *Possidens hæreditatem præsumitur scire vires hæreditatis.*
5 *Bona fides præsumitur & non mala.*
6 *Hæreditas vendi potest.*
7 *Clerici ligantur præscriptione iuris communis, & non ea quæ introducitur per statuta.*

ARGVMENTVM.

Remedium l. 2. de rescind. vend. an possit præscriptione tolli.

Christo auspice.

QVæritur à me, si presbyter Nicolaus de Breno possit petere, sicut petit à Guielmo fratre suo, ita quod exceptio præscriptionis sibi non obstet: Et quidem, quum existens religiosus vendiderit fratri suo Guielmo omnem suam hæreditatem paternam, maternam, fraternam & sororinam, precio Rhen. 50. prout in ipso instrumento venditionis cõstet, confecto mense Nouembri del 1502. Dicendum est, quod si aliquod ius habuit contra fratrem, illud esse potuit non petendi hæreditatẽ, vel ratam hæreditatis sibi spectantis, quoniam ab illa se exclusit vendendo & cedendo eandem fratri suo, & alias si posset petere quod vendidit, veniret contra proprium factum, quod non licet, non constito de nullitate contractus, quam hactenus non vidi probatam, *l. post mortem. ff. de adopt. l. 1. C. de remissio. pigno.* Sed si in illa cessione quam interpretor fratrem fecisse causa venditionis propter precii & precii mentionem, de qua in instrumento, *iuxta gl. in l. 1. §. 1. ff. de superficieb. & doctr. Bart. in l. 1. per diuersas. in fi. col. 1. C. mãda.* fuisset læsus vltra dimidiũ, siue si prenderet se fuisse læsum, & ratã suam dictatũ hæreditatũ minoris vẽditam q̃ vendi debuisset, tunc sibi succurri deberet ex remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* Est igitur iam in controuersia, an illi remedio sit pſcriptum, ꝙ remedium est actio pſonalis, vt ibi declarat gl. & Doct. communiter sequuntur: Et quidem, cum iam anni 30. decursi sint, quod iste presbyter Nicolaus vendidit fratri suo, siue ex causa venditionis cessit fratri suo ratas hæreditatum sibi spectantium: quæstio videtur esse sopita,
cum † de iure communi vnaquæque actio tollatur spacio 30. annorum, *l. omnes. & l. sicut. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum.* Imo ex forma Statutorum Tridenti, actiones quarum vita durabat vsque ad annos 30. tolluntur spacio 20. annorum, vt in Statuto de actio. infra 20. annos non intentatis. Et sic videtur, quod Guielmus emptor possit esse tutus contra fratrem, nedum præscriptione iuris communis, sed etiam statutaria. Quod vero dictæ l. remedium duret de iure communi tantum vsque ad annos 30. *hoc dicit gloss. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. & gloss. in c. cum causa. extra de emptio. & vendit. & Doctores in vtroq; loco.* 1

Sed difficultatem facit in proposito nostro, quoniam prædicta conclusio est verissima in terminis tam iuris communis quam etiam statuti,
quando † emptor esset in bona fide. Alias si fuisset 2
malæ fidei, obstaret sibi mala fides & conscientia rei alienæ, quo minus præscribere potuisset, nec de iure communi, nec ex forma statuti, quod communiter declaratur, ne procedat data mala fide, *ca. possessor malæ fidei. de reg. iur. c. si. de præscri.* quam quæstionem format Bart. tam in iure communi quam in statuto, *in leg. sequitur. §. si viam. de vsucap.* Vbi licet sentiat oppositum, tamen se remittit ad iudicium Ecclesiæ. Et cõmuniter de iure Canonico oppositum tenetur cõtra Bar. cui iuri est standũ etiam in foro ciuili, propter periculum animæ, vt de-

clæ-

clarāt Docto. maxime Alex. *consil.185.2.vol.& Paul. consil.285.*

Et quod ista opinio sit communis & communiter teneatur, plene declarat Feli. *in c. fin. de præscriptio.* ad quem pro concordantibus me remitto. Et si diceretur, quod in terminis nostris Guielmus emptor potest dici fuisse in bona fide, quoniam ex titulo præsumitur bona fides, *leg. penult. Codic. de euictio. l. igitur. §. potest. de lib. causa. Bartol. & Doctor. in l. Celsus. de vsuca. habetur in cap. si diligēti. de præscriptio. vbi plene per Feli.* Responderi posset, quod quādo sciuisset titulum suæ emptionis posse rescindi remedio *dictæ leg. secundæ. Codic. de rescind. venditio.* quod titulus nō excusaret eum à mala fide, vt quia sciuisset læsionem enormem interuenisse in ipsa cessione. Istud notab. tradit Imol. *in ca. Apostolicæ. de dona.* Vbi concludit quod si quis emerit à minore, & scit illum posse restitui in integrum contra contractum, non dicitur habere titulum ad præscriptionem, nec est in bona fide. *allegat. leg. in causa. §. interdum. de minor. vbi Bald. idem dicit. sequitur Alexand volum. tertio consilio 46. & Soci. consilio 18. & Felin. in cap. de quarta. de præscriptio. penult. carta.* Si etiam velimus dicere, quod iste Guielmus frater sciuit presbyterum Nicolaum esse fratrem suum, & sibi deberi ratam hæreditatū: Igitur habuit conscientiam rei alienæ. Ergo non potuit præscribere: Ista ratio procederet forte, quando non emisset iura sua: Et sic ante emptionem si quæreretur de præscriptione, procederet contrarium. Sed stante emptionis titulo, non potest dici, quod possederit rem alienam, sed propriam emptam ab eo qui potuit vendere, nisi vt proxime dixi, sciuerit titulum suum posse rescindi ex *dicta lege secunda. de rescind. vendit.* Si adhuc instaret aliquis

3 ad demonstrandum malam fidem ex alio, † quoniam scilicet præsumitur Guielmus sciuisse vires istarum hæreditatum & patrimonii, quod ipse possidebat, & regebat tanquam Senior. *iux. gloss. in leg. quisquis. Codic. de rescind. venditio.* Sciuit consequenter ratam spectantem fratri suo, & cuius æstimationis esset, & sic dicta læsione nouit & nouisse præsumitur hanc hæreditatem emptam fuisse minus dimidia iusti precii, & successiue quod venditori competebat ius agendi ad rescissionem venditionis, ergo videtur fuisse in mala fide. Reperio quod Cor. *volumine quarto consilio 17. litera*

4 *l. & seqq. literis.* † tangens quæstionem nostram, de remedi. *dictæ leg. secundæ. de rescind. venditio.* concludit, illi remedio posse præscribi spacio annorum 30. nisi probetur mala fides emptoris, quod etiam allegat & sequitur Balbus *in suo tractat. præscriptio. fol. 37. ibi: 26. quæro, &c.* Et idem Cor. mouit *vbi supra*, istam difficultatem, An ex præsumptione *dictæ leg. quisquis.* possimus interpretari malam fidem. Et concludit quod non, quoniam est præsumptio leuis, quæ tollitur alia præsumptione

5 contraria, quæ habet † quod bona fides præsumitur & non mala. *leg. verius. de proba. leg. penult. de euictio.* Præterea in casu suo ad tollendam istam illationem de mala fide, considerat quod ibi non fuit empta res certa, sed iura competentia venditori in certa hæreditate, sicut est casus noster, quo casu in hæreditate potest esse æs alienum latens, & tanto minus esset in valore & æstimatione hæreditatis, quantum esset æs alienum, quod hæreditatem minuit. Vnde non est necessaria consequentia illa, sicut quid esset in hæreditate, & quid & quantū spectaret fratri venditori: Igitur, sciuit illum esse deceptum. Nam hoc non procedit nisi etiam scientiam habuisset omnis æris alieni. Quod quoniam potuit esse latens, & illius ignorantia prętendi potuit: Merito in venditione hæreditatis erit aliud quā in vēditione rei certæ, quæ de facto ęstimari potest. Imo dicit ibi Corneus litera N. Quod etiam si ex post emptor cœpisset habere notitiam læsionis vltra dimidiū, quod ex hoc non videretur fuisse in mala fide, vt ibi per eum.

Quare concludendo super hoc quæsito, dicerem sic, quod si Guielmus fuit in mala fide habens scientiam harum hęreditatū, quę sibi à fratre cedebantur precio Rhen. 50. quod cessionem non soluebat iusto precio, sed omni ære alieno considerato pro dimidia de pluri cedi potuissent: tunc ex præmissis concludo, ipsi venditori præscriptionem non obstare propter malam fidem emptoris.

Si vero non appareret quod habuisset scientiam huius læsionis, vltra dimidium, tunc agere volenti præscriptio obstaret, alio ex aduerso non probato. Et quoniam bona fides in dubio præsumitur, vt est dictum. Nec in casu nostro ab hac præsumptione recedi potest, prætextu valoris hæreditatū cessarum cogniti præsumptiue, auctoritate Cornei vbi supra. Merito nisi probet presbyter Nicolaus malam fidem fratris sui, videri posset ipsum à potestate agendi dicto remedio *l. 2.* esse exclusum. Et tanto magis, † quoniam est dubium in hæreditate 6
vendita, quæ vendi potest. *vt toto titulo ff. & Codic. de hæred. vel actio vendit.* An in illa locum habeat *dict. lex 2. de rescind. venditio.* Siue verius, an *dicta lex 2.* possit in tali hæreditatis venditione practicari propter difficultatem probationis iusti precii, propter dictum not. Bal. *in dicta lege per diuersas. colum. tertia. ibi: quarto quæro.* Quod precium hæreditatis præsumitur fuisse iustum & æquiualens propter incertum lucrum, & quod hæreditas potest dici damnosa & opulenta. *l. 2. in princ. de hæred. vendita, quod latius declarāt Repetentes in d. l. 2. col. 62. ibi: idem dico de hæreditate.*

Prædicta procedunt, quando ipse presbyter Nicolaus permisisset labi annos 30. antequam ageret, sed si ante annos 30. completos incepisset suum processum, & præscriptionem iuris communis interrupisset *iuxta leg. sicut. & l. cum notissimi. in principio. Cod. de præscriptio. 30. vel 40. anno.* Tunc contra exceptionem pręscriptionis obstaret replicatio interruptionis. Et quoniam processum non vidi, quo tempore sit incohatus: Merito consulere non possum, an iuris communis præscriptio obstet. Quia sit interrupta. Cessante enim interruptione, procedunt dicta supra. Quod exceptio præscriptionis iuris communis obstabat, si hoc anno tantum cœpit petere, nisi probetur mala fides.

Bene puto, quod exceptio præscriptionis Statutariæ non procedat in casu nostro, non tantum ex fundamento malæ fidei si probaretur, sed etiam quoniam Statutum illud est Statutum laicorum, quod non ligat clericos. Vnde † clerici ligabuntur 7
præscriptione iuris cōmunis, non ea quæ introducitur per Statuta. *iuxta notat. in cap. Ecclesia S. Mariæ. de constitut.* Et in terminis hoc vult Buttius in

casu

casu fortiori relatus ibi à Feli. *car. 11. col. 3. ibi: & pro prædicta, &c.*

Conclusio igitur sit ista, quod in casu nostro quoniam actor est presbyter, agi nō potest de præsumptione Statuti contra ipsum, an vero obstet sibi præscriptio iuris communis, patet ex præmissis, quoniam non constito de mala fide Guielmi, procedit præscriptio, nisi ante finem annorum 30 fuerit interrupta, quæ si fuit interrupta, iuuari potest ipse actor probando malam fidem Guielmi, secundum modum supra traditū. Cætera quæ in allegationibus partium tanguntur, non refero, tanquam non necessaria, quum nec mihi sint exhibiti processus, ad quos allegationes presbyteri se remittūt.

Laus Deo. Antonius Quetta.

CONSILIVM XCIV.

SVMMARIA.

1 *Feudum alienare an quis possit carens liberis accedēte tamen consensu Domini feudi, extraneo.*

2 *Feudo in paterno & antiquo agnati superstites succedunt in feudo moriente possessore feudi sine filiis masculis, & succedunt secūdum proximitatē gradus & in infinitum, quando à primo inuestito feudum transitum fecit ad filios.*

Diuisio feudi non alterat eius naturam.

3 *Clausula saluo iure nostro & aliarum personarum, & quod ius etiam expresse non reseruatum, tamen à iure subintelligitur reseruatum.*

4 *Donatio in dubio non præsumitur.*

5 *Feudum paternum an possit fieri nouum, & dicendum est quod sic, quando fit nouū de voluntate eorum qui ius habent ex antiquis inuestituris.*

6 *Feudo in nouo transuersales non succedunt, sed deficientibus descendentibus feudum reuertitur ad dominum.*

Inuestitura noua facta præsumitur recessum à feudo antiquo. Sciri id præsumitur quod communiter fit & fieri solet.

7 *Ab antiquioribus inuestituris non est recedendum, nisi in posterioribus aliter dicatur de communi cōsensu eorum quorum interest.*

8 *Feudum magis regulatur consuetudine quam ex iure communi.*

ARGVMENTVM.

Vasallus non habens liberos an possit vendere cuidam extraneo extra familiam, accedente tamen consensu Domini feudi, ita q; emptor sit tutus & tute possit emere.

Christus adsit.

SVb Georgio de Trechtestein, Episcopo Tridentino anno Domini 1404. ad renunciam Rodulphi de Bellenzanis fuit de Decima Conalli inuestitus dominus Marcus de Calapinis pro se & liberis suis masculis. Deinde isto Episcopo mortuo successit Episcopus Alexander. Sub quo anno 1424. de eadem decima fuit inuestitus Calapinus, Bonauentura, Adolphus & Odoricus fratres, & filii dicti quondam Marci pro se & liberis masculis.

Sub eodem Alexandro anno 1440. de eadem decima inuestiuntur Odoricus & Bonauentura, pro se & tutorio ac curatorio nomine Marchadanti, Petri & Tomasii filiorum quondam Calapini prædicti, & nomine Marci, Francisci, Antonii & Georgii filiorum quondam Adolphi pro se & eorum liberis masculis.

Mortuo Alexandro successit Georgius Bak. sub quo anno 1452. fuit inuestitus Marchadentus & Tomas fratres quondam Calapini pro se & ipsorum hæredib. legitimis masculis. Deinde sub Episcopo Iohanne successore inuestitur Tomas pro se & hæredibus legitimis masculis, & successiue sub aliis Episcopis inuestiti sunt Calapinus & Odoricus, filii dicti quondam Tomæ, sub eadem forma. Modo dubitatur † si isti duo fratres carentes liberis velint dictam Decimam alienare cuidam extraneo, alieno scilicet ab agnatione sua, accedente tamen consensu Reuerendissimi domini Episcopi, patroni huius feudi, nunquid emptor sit futurus tutus & tute possit emere, ita quod morientibus istis fratribus siue liberis, non possit molestari ab agnatis vendentium de familia Calapinorum, quū extent masculi descendentes ab eodem Marco, in cuius persona cepit originem hoc feudum Ecclesiasticum: Extant enim filii & liberi descendentes ex quondam Bonauentura, & ex quondam Adolpho fratribus quondam Calapini, à quo descēdunt venditores prædicti. 1

Et quidem, istud feudum videtur esse paternum & antiquum, quoniam acquisitum fuit ab eo parēte, qui fuit auctor agnationis communis omnium istorum, qui iam sunt de familia Calapinorum, *iux. tex. in cap. primo. de natur. successio. feudi. & ibi notat Aluaro. & alii in cap. primo. de gradu success. in feudum.* Nec curo distinguere paternum ab antiquo, vt à quinque personis infra sit paternum, supra vero sit antiquum, vt declarat Bald. & Alua. *in cap. primo. §. hoc quoque. de success. feudi. & alios refert Decius consil. 208. 3. colum.* Nam in vtroque feudo est idem effectus, quod etiam ideo sit paternum, videatur Alexand, *volum. 5. consilio secundo. columna 2.* Et per hoc quod de Episcopo in ipsum fuerit renouatum, non desiit esse feudum antiquum, vt declarat Cardi. *cons. suo 92. in 1. colum. Et Alex. d. cons. 2. colum. 2. in fin. volum. 5. & Rom. cons. 1. & 315.* Tanto magis hoc feudū remanet antiquum, quoniam semper fuit concessum sub commemoratione antiquarum inuestiturarum, vt declarat Aret. *consilio primo. 4. colum. & in leg. si mihi & Titio. de verbo obl.* Imo, nouum fieri non potuisset in præiudicium agnatorum non consentientium, vt per Bal. *in cap. primo. §. firmiter. de prohib. feudi alien. per Fede. & Paul. consilio 156. in antiquis. ad idem Bald. in leg. quotiens. 2. colum. Codic. de suis & legiti. & Brunus consilio 79. col. 2.* Hoc præsupposito, dicendum videretur, quod deficientibus ipsis venditoribus, & sine filiis, hoc feudum non deuoluatur ad dominum feudi, sed ab agnatis possit vendicari, † quoniam in feudo paterno & antiquo agnati superstites succedunt in feudo, moriente possessore feudi sine filiis masculis, & succeduht secundum proximitatem gradus & in infinitum, quando à primo inuestito feudum transitum fecit ad filios. *vt est text. in vsib. feud. in d. cap. primo. de gradib. succe. in feudum. & in cap. primo. de successio. feudi, cap. primo. §. & quia. qui feud. dar. poss. vbi Aluaro. & Decius consilio 85. numero 5. & idem Decius consilio 78. penult. colum.* Et ista successio agnati ad agnatum in feudo paterno & antiquo procedit etiam, si in diuisione bonorum poneretur, pro vero, quod feudum integre obuenisset vni ex fratribus. Nam, non obstante hoc, si ille moriatur sine filiis, cui feudum obuenit in partem, in hoc feu- 2

do succedent alii agnati, cum quibus diuisio bonorũ facta fuit, licet promisissent habere diuisionem firmam, & contra illam non venire. Nam tali promissione non ligarentur. Quoniam ius superuenit ex noua causa, & secundum naturam rei, vt declarat Cyn. Bartol. & Bald. *in leg. si familia. Codic. famil. hercisc. habetur in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbo. oblig. & tradit Areti. in terminis nostris consilio tertio. & de nostra quæstione videtur tex. in allegato c. 1. de natur. successionis feudi. in secundo respons. & tradunt Docto. in c. 1. de eo qui finem fecit agnatis.* Diuisio etenim non alterat naturam feudi, *c. 2. de probibi. aliena. feudi. Vbi Aluaro. pen. colum.* dicit, quod frater succedit fratri in feudo ad eum peruento ex diuisione, nisi feudum sit nouum, & nouiter duobus fratribus concessum. *c. 1. §. præterea ducatus. de probita feudi alie. per Fed. & plene tradunt Docto. post glo in c. primo. Imperato. Lothar. Eugenio, &c. in vsib. feudorum. de quo etiam per Alexand. volum. quinto. consilio 21. & 15. in fine.* Et si quispiam contra prædicta moueri vellet, dicendo quod agnati ceciderint à iure succedẽdi in hoc feudo, quoniam sub pluribus & pluribus Episcopis non recognouerũt istam Decimã. Propter quam renouationem omissam, si quod ius in ea habuissent, vtique ab ea cecidissent. *iux. tex. & ibi notata in c. 1. quo tempore miles. & c. Imperialem. §. præterea si quis. de probib. feud. alie. per Fede. & c. 1. in princ. quæ fuit prima causa benef. amitten. in vsib. feudo.* Quasi, quod præmissa possint vera esse si pro omnibus Calapinis hæc Decima de Episcopo in Episcopum fuisset recognita, sicut sub Alexandro Episcopo factum fuit. Qui ergo non sunt in inuestituris nominati, illi sint etiam à iure succedendi exclusi. Nam huic obiectioni posset satisfieri, tenendo doctrinam Guiel. de Cuneo. quam refert Bal. & cæteri sequuntur *in l. solemnib. C. de rei vend.* quoniã si vasallus non possidet feudum, tunc non potest sibi imputari negligentia non petitæ renouationis. Illa enim negligentia per quam quis cadit à iure suo, tantummodo imputatur possessoribus feudi, secundum prædictos.

Sed isti Calapini qui iam vellent aut suo tempore volent vendicare hoc feudum, illud non possederunt, quum forte in diuisionibus obuenerit istis venditoribus & eorum parentibus. Merito hæc negligentia sibi non videtur posse imputari. Quam conclusionem etiam tradit Præpos. *in c. 1. 1. col. quo tẽpo. miles. & in d. c. 1. q. fuerit prim. causa benef. amitt. in vlt. col.* Sed ad partem oppositam, quod tales agnati in hoc feudo successionem non possint prendere, eueniẽte casu prædicto. Et ideo, quod extraneus de consensu venditorum potuerit inuestiri, ita quod inuestitura nequeat infringi, saltem inspecta consuetudine, quæ admittit vnum vasallum renuntiare posse feudum in manibus domini, vt alius inuestiatur, licet de iure sit aliqua difficultas in feudo decimali, *per cap. prohibemus. & ibi notat. Abb. de decimis.* Tamen ex consuetudine inueterata istud est admissum in Ecclesia Tridentina, & secundum illam, cessat iuris dispositio contraria, *vt declarat Card. & Imol. in c. 2. de feudis. cum quo transit Feli. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitut. fol. 30. ibi: quinta declaratio.* Quare tantum videndum est de iure agnatorum, quod communiter in inuesti-
3 turis reseruari consueuit, dicendo † saluo iure nostro & omnium aliarum personarum. Et quod ius etiam expresse non reseruatũ, tamen à iure subintelligitur reseruatum. *l. nec auus. C. de emanci. lib. cum similib.* De iure igitur agnatorum est videndum, si vllum poterunt prætendere in hoc feudo decimali antiquo siue paterno. Et quod nullum ius possint prætendere, moueri aliquis posset ex sequentibus. Et præsuppono ad euitandum in dubio præsumptionem delicti, sicut fieri debet *l. merito. ff. pro socio.* quod ista Decima quæ fuit ab initio cõmunis quatuor filiorum quondam Marci de Calapinis, quando tota peruenit in Calapini vnius ex dictis quatuor fratribus filios, videlicet Marchadantium & Tomã patrem iam vendentium, & ab eis integra fuit possessa, hoc nõ potuit esse, nisi vel quia sibi in diuisionibus cum patruis obuenit. *iux. glos. in dict. leg. si familia. Cod. famil. hercis. & tex. in cap. primo. de natura successio. feud.* Vel quia à cohæredibus partes suas emerit vt plærunq; fieri videmus & fit. Imo etiam sine consensu domini, coheres & consors feudi potuisset à consortibus partem eorum acquirere. *c. 1. de alie. feudi.* Et licet etiam aliis modis potuissent isti fratres habere hanc Decimam soli, vel ex donatione vel ex occupatione, cæteris forsan existentibus minoribus: † Tamen in dubio, neque 4
donatio præsumitur. *leg. si cum aurum. de solutio. leg. cum de indebito. de probat. leg. generaliter. vbi Bald. C. de non nume. pec.* Neque etiam occupatio est præsumenda, quoniam sic præsumeres fraudem & deceptionem, quod non est dicendum. Ad euitandũ igitur fraudis suspicionem & circumuẽtionem, est dicendum, quod isti duo fratres qui se solos fecerũt inuestire ab Episcopo Georgio, sub anno 1452. & semper in hac sola recognitione perseuerarunt sine reliquorum Calapinorum contradictione, vsque ad præsentem diem de Episcopo in Episcopum, vtique hoc non fecerunt fraudantes & circũuenientes reliquos Calapinos, sed ex causa id factum dixerimus, vel adiudicationis Decimæ ipsis factæ per diuisiones bonorũ communium, vel saltẽ ex causa acquisitionũ ab ipsis cõsortib. factarũ.

Hoc itaque stante, quod alio non apparente in dubio est admittendum, tunc quæro † an feudum 5
paternum possit fieri nouum? Et dicendum est, quod sic, quando fit nouũ de voluntate eorum, qui ius habent ex antiquis inuestituris, ita declarat Bal. *in leg. quotiens. Codic. de suis & legiti. cap. primo. §. penult. quib. mod. feudum amitta. Brunus in consilio 25. in fi. & consilio 79. vbi alios etiam allegat.* Quod si feudum antiquum fit nouum modo præmisso; tunc est certum, quod † in nouo feudo transuersa- 6
les non succedunt sed deficientibus descendentibus, feudum reuertitur ad dominum. *cap. 1. de duob. fratrib. de nouo benef. inuestitis. & cap. primo. de benefic. fratr. & in tit. qualiter frater fratri in feudo succedat.* Quare in casu nostro, si posset ostendi, quod hoc feudum paternum sit factum nouum feudum, in personis Marchadanti & Tomasii, tunc conclusio contra agnatos de Calapinis erit solidissima. Quoniã in nouo feudo transuersales non succedũt. Quod modo hoc feudũ prius paternũ, sit factum nouum, multa vidẽtur concurrere. Primo cõcurrit mutatio inuestiturarum antiquarum, & sic nouũ pactũ fuit in ista inuestitura & reliquis successiuis. Quod non erat in paterna. Nã paterna fuit recepta pro se & liberis masculis. Ista vero pro se & hæredibus masculis, quæ verba inuicem differunt & effectũ diuersum operan-

operantem continent, vt declarat Decius *consilio 78.num.2.3.& consil.208.numero 7.& num.9.in fine. Alex.consilio 26.5.volum. & Decius consilio 185. colū. 3.* Item, concurrit mutatio personarum ex parte recipientis, quoniam priores inuestituræ erant receptæ per quatuor fratres, filios quondam Marci de Calapinis, & vna per duos facientes etiam nomine nepotum suorum. Hæc vero fuit recepta per solos filios quondam Calapini, exclusis patruis & patruelibus. Item, concurrit mutatio personæ ex parte concedentis & inuestientis, quoniam illæ communes inuestituræ fuerunt receptæ sub Alex. Episcopo. Ista vero propria sub Georgio Hak successore. Item concurrit causa, quod tantum isti filii quondam Calapini senioris debuerint inuestiri, quoniam soli per diuisionem aut aliter habebant hanc Decimam, ne cæteri Calapini onus sentirent, vbi commodum non habebant.

Postremo, concurrit vltimum & potissimum, quod hæc inuestitura & sequentes successiue hoc modo factæ fuerint, scientibus cæteris Calapinis, & non contradicentibus. Quo casu de voluntate sua factæ fuisse censentur, postquam factis acquieuerunt, nec vnquam institerunt quod appareat, eas communi nomine etiam suo renouari, sicut ante diuisiones sonabant communi nomine. Omnibus igitur istis sic concurrentibus est admittendum, quod istud feudum, quod erat paternum, per nouas inuestituras aliam nouam formam cōtinentes, sit effectum nouum, ita consuluit Oldra. *in suo cons.not. 178. quod tacito auctore refert & sequitur Alb. in dictionario suo. verbo. nouum.* Idem etiam consuluit Bologninus multum copiose *in consilio suo 1. vbi allegat consil. Bal. numero centesimo decimo septimo. verba inuestitura. 1. volum.* Vbi vult quod à natura antiqui feudi sit recessum, propter nouum inuestituræ tenorem. Sed quomodo constabit istos Calapinos vel auctores eorum sciuisse quod tantum descendentes Calapini senioris fuerint inuestiti, soli sine admixtione aliorum. Cætera enim supra recensita, quæ debent concurrere ex ipsis inuestituris constant. Dico inquam, quod si isti Calapini volent vendicare hoc feudum, habebunt opus docere quod sit antiquum. Si igitur exhibebunt inuestituras antiquas, tunc apparebit illas fuisse in manibus suis: & ideo scire continentiam earum, & sibi esse imputandū, cur non fecerint eas renouari de Episcopo in Episcopum, præcipue quod de iure non potest teneri Decima, nisi recognoscatur per inuestituram, & quilibet pſumitur scire iura. Ante igitur diuisionem vel venditionem huius Decimæ habuisse præsumuntur scientiam de inuestitura, sine qua Decima teneri non poterat. Casu autem quo isti Calapini sciuerunt, quod ipsi non erant inuestitiˀ, sicut hoc tanquam quippiam consistens in facto proprio sciuisse præsumuntur, tunc ex hoc infertur, quod non faciendo se inuestiri, alium passi sunt inuestiri: & ideo quod sibi præiudicium fecerunt, *vt est textus in c.1.§. praeterea quæ sit prima causa beneficii amittend.* A communiter namque accidentibus contingit, habentes decimas inuestiri: ergo præsumuntur sciuisse, quod possessores Decimæ inuestiebantur, quoniam præsumitur sciri id quod communiter fit & fieri solet, etsi vnus diceret, quod non interesat istorum Calapinorum iam agentium, quod alius inuestiretur sine ipsis, quum ipsi non possiderent, vtpote non participantes commoda, et non sentirent incommodum, vt inquit Bal. *in l. solennibus. C. de rei vendica.* Respondeo, quod si sua non interfuit propter abdicatam à se Decimam per diuisionem; vtique nec iam interesse debet, quod sit vendita. Quod, si iam sua interest, vtique & tunc sua intererat, ne paterentur alios solos inuestiri, de quo ipsi communiter debebant inuestiri. Addo ēt, quod si progenitores istorū partem suam vendidissent cōsorti: tunc fuisset factum præiudicium istis agnatis, tacēdo per tantum tempus, *iuxta tex. in c. 1. §. si Titius. & sicut dicit Bal. in dicto cons. 117. vlt. col. ibi: sed vlterius, &c.* Sed supposito pro vero, absque tamen præiudicio veri, quod hoc feudum remansisset antiquum siue paternum, nec immutata esset eius natura per nouas inuestituras: Dico, quod hoc est verum, & procedit respectu inuestitorum, quorum respectu feudum est antiquum vt fuit: sed respectu istorum de Calapinis qui non sunt inuestiti, videtur eos remanere exclusos à commodo succedendi in feudo antiquo siue paterno, qđ ius succedendi vt in eis conseruaretur, debebant procurare se inseri in inuestituris successiuis, sicut erant inserta nomina eorum progenitorum in antiquis: quod cum non fecerint nec fieri curauerint, sibi præiudicarunt. Nec dicatur quod hoc procederet, quando possedissent hanc Decimam simul, pro diuiso vel indiuiso; quoniam inuestitura quando petitur à possidente, ideo petitur, vt ius quod habet sibi conseruet. Eodem modo quando vnus non possidet nec possidere potest, vt quando Decima in diuisionibus obuenit vni fratri vel patrueli, quamdiu viuit ipse & ex eo descendentes masculi: Certum est, quod alter non potest petere hanc Decimā, nec ius habet ad eam, quando tamen contingere potest, vt sit habiturus ius, ideo non minus debuit inuestiri quam possessor ille, vt ius de præsenti, iste vt ius speratum sibi conseruet. Quid tandem dicemus in hoc passu? Certe, omnis difficultas reducitur ad duo puncta, & ad duas difficultates, vna est si hoc feudum remanet antiquum, an sit factum nouum. Secunda, posito, quod remanserit antiquum, an prætextu inuestituræ per agnatos non receptæ ceciderint à iure suo.

Super prima, quod remaneat antiquum, & non sit factum nouum, primo facere posset: quoniam ægre demonstratum est istos habuisse scientiam istius inuestituræ sonantis de solis filiis quondam Calapini, quod alio modo demonstrādum veniret.

Secundo, quoniam ad consilium Oldra. posset responderi, quod multa ibi concurrebant quæ discurrit Bruinus *in cons. suo 78. 2. colum. & Curtius in consil. 49. vbi plene.* Et maxime concurrebat, quod in posteriori inuestitura expresse erat ille inuestitus, tanquam de feudo nouo, quæ verba hic deficiunt & sunt necessaria, vt antiquum feudum efficiatur nouum, *vt dicit Brunus vbi sup. & Paulus de Cast. consil. 154. secundum antiquam impressionem, incipit: circa præsentem casum, & Decius consil. 53. colum. 2.* Similiter dicit Paulus de Castr. *consi. 61. alias 63.* † *videtur dicendum,* quod ab antiquioribus inuestituris non est recedendum, nisi in posterioribus aliter dicatur de communi consensu eorum quorum interest. Ad quod plura deducit Decius *consilio 468. 3. parte. allegando etiam Paulum consilio 164. in nouis. ad* 7

quæ etiam videri potest consil. Bruni 79. vbi de consil. Bolognini mentionem facit. Item illud quod hic sit mutatio personarum inuestientium, non est eo modo quo considerat Oldra. in suo cons. Cum hic successor sit quasi causam habens à prædecessore.

Super secunda similiter difficultate videtur, quod non fuerit necessarium istis agnatis quod peterent inuestiri, quoniam non possidebant, *iuxta doctrin. Guiel. approbatam ab omnibus in d. l. solennibus. C. de rei vendica.* secundum quam dicit Iacobin. fuisse iudicatum, *suo tracta. feudo. verbo: qui quidem inuestiti. 1. colum. fol. 24. ibi: sed pone, & idem tradit Curtius suo tracta. in 4. parte fol. 25. 1. colum. ibi: septimo limita.* Nec illa doctrina potest euitari ex declaratione quam facit Paul. *in consil. suo 158. in antiquis. viso & examinato puncto.* vbi voluit, quod non possidens feudum pariter dictam pœnam amissionis ob non petitam inuestituram, quando non fecit diligentiam, vt feudum auocaret à possessore, *per not. per Bar. in l. quibus diebus. de conditio. & demonstra. & hoc etiam sequitur Præpositus in c. 1. quæ fuit prima causa benef. amitten fin. colum. & Alex. volum. 5. consil. 40. in fi.* Nam ex quo per diuisiones obuenit feudum istis volentibus vendere, non potuissent cæteri illud vendicare. vt Doct. præsupponunt *in d. §. duo fratres. & in d. l. si familia.* Sed si illud emissent, secus esset, *d. §. si Titius. in ca. 1. si de feudo fuerit controuersia. & declarat Curtius consil. penul.* Et tunc posset eis obstare negligentia, non petitæ inuestituræ, cum potuissent & filii vendentium & agnati agendo fieri possessores. Vnde si hic neque possederunt neque agendo possessores fieri potuerũt, videtur ipsis sufficere quod possessor fuerit inuestitus, vt declarat Decius & Alex. ab eo allegatus *in cons. 144. nu. 6.* Et ipsorum inuestitura sufficit pro cæteris, etiam sicut dicimus de canone soluto à possessore, quæ solutio cõseruat iura nõ possidẽtis non soluentis, *l. forma. §. si cum ego. de censib. Iason in l. 2. C. de iure emphyt.* Imo etiam tenendo, quod primi parentes istorum agere volentium ob non petitam inuestituram, cecidissent à iure feudi, tamen adhuc esset dubium, an hæc negligentia obesset filiis non inuestitorum, cum feudum sit antiquum. Et dubium oritur ex consil. Soc. *in 3. volum. consil. 66. antep. colum. ibi: tertio dico.* Vbi tenet contra Bald. contrarium dicentem. De qua etiam difficultate videri posset Alex. *volum. 3. consil. 10. 3. colum. in fin. & Iacobin. de S. Georgio. tracta. feudo. in verbo qui quidem inuestiti. fol. 25. 1. colum. ibi: rursum quæro.* Vbi dicit, fuisse iudicatum secundum istam opinionem, quod fiat præiudicium etiam agnatis. Et quidem, si hæc causa priuandi respicit iniuriam illatam domino, tũc magis cõmunis opinio tenet, quod tunc feudum aperiatur domino, in præiudicium ascendentium & agnatorum, vt dicit Curtius *suo tracta. feudo. in 5. parte principali. 1. quæstio. Licet ibidem in eadem parte. sed in quæst. 5.* ipse Curtius transeat cum Aluaroto, & Andr. de Isernia: quod propter non petitam inuestituram, feudum antiquum reuertitur ad dominum, & filiis non existentibus ad agnatos. Item, alia dubia etiam nascerentur, *de quibus in consilio Socini supra allegato.* Inclinarem tamen ego in partem illam, quod agnati in hoc feudo non possint prætendere successionem stante consuetudine Ecclesiæ Tridentinæ, quæ habet quod senior de familia recognoscit feuda pro se & cæteris, etiam non possidentibus. Et hæc consuetudo grauat etiam non possidentes ad recognoscendum ius feudorum; & alias, qui inuestiti non sunt, ius nullum possunt prætendere. Imo multi sunt, qui vt iura sua conseruent etiam inuestiuntur de Decimis ab aliis possessis, quod alias de iure non videretur esse necessarium. Quare † cum 8 feudum reguletur magis consuetudine quam de iure communi, *c. 1. de successio. feudi.* Inclino in partem prædictam ex ipsa Ecclesiæ Tridentinæ consuetudine. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XCV.

SVMMARIA.

1 *Expresso vno an & reliquum sit expressum, quod eidem pertineat. & nu. 5.*
2 *Vnica res non potest diuerso iure censeri.*
3 *Decimæ regulariter non possunt possideri per laicos, nisi iure feudi recognoscantur.*
Decimæ regulariter præsumuntur feudales non allodiales.
4 *Bona omnia potius præsumuntur allodialia & libera quam feudalia.*
6 *Beneficia principum sunt latissime interpretanda.*
7 *Inclusio vnius est alterius exclusio.*
Pertinentiæ quæ dicantur & earum definitio.
Clausula: cum pertinẽtiis, simpliciter posita nihil operatur, nisi aliunde probetur quid pertineat.
8 *Laici sunt spiritualium incapaces.*
9 *Præsumptio iuris habetur pro probatione nisi id agatur, vt probetur, de quo iura præsumunt.*
10 *Actore non probante reus debet à petitis absolui.*
11 *Verba quotiens sunt ambigua interpretanda sunt cõtra fundantem se in eis.*
12 *Contrariorum eadem est ratio & disciplina.*
13 *Hoc non probat esse quod ab hoc contingit abesse.*
14 *Scriptura priuata fidem nõ facit, nisi verificetur manus scribentis.*

ARGVMENTVM.

Quomodo cognoscatur aliquid esse feudum.

In materia Decimæ feudalis.

In Christi nomine, Amen.

DE Decima Porgoræ cõtendunt Nobiles Postcastro, ex vna, & Nobiles de Orzono, ex altera, quibus eorum spectet. Fundamentum decisionis huius contentionis consistit super transactione quadam inter præfatos Nobiles facta, per quam actum fuit, quod Nobiles Postcastro habere debeant omnia bona feudalia, quæ fuerant quondam Domini Sigismundi Postcastro contenta in literis feudalibus: Allodialia vero eiusdem, esse debeant Nobilium de Orzono. Prout igitur concluditur, hanc Decimam Porgoræ, esse feudalem, vel allodialem, sicut constabit cui præfatorũ debeat adiudicari. Quippe quod si erit feudalis vt esse pponitur per dominos Postcastro, tũc erit sua, sicut ẽt sua est Decima Lucinici, de qua nõ est quæstio, quin sit feudalis, secus erit si ista de Porgora esset allodialis.

Rursum est aduertendum quod priuilegia & inuestituræ feudales productæ per ipsum auctorem de Postcastro, tantummodo sonant specifice de Decima Lucinici, de Decima vero villæ Porgoræ nulla mentio specifica fit in ipsis inuestituris. Sed

sed (vt ex toto processu colligitur) intentio præfatorum actorum de Postcastro fuit, non ea, quod hæc Decima contentiosa expresse per dictas literas probetur esse feudalis, sed ex eo quod exprimendo Decimam Lucinici, cum suis pertinentiis, dicatur etiam expressa implicite, si non explicite: hæc Decima villæ Potgoræ: Ita vt expressio villæ Lucenici comprehendat etiam Potgoram: Quasi Potgora sit de pertinentiis Lucinici: Et vno
1 † expresso, & reliquum sit expressum quod eidem pertineat. Quare omnis nostra contentio esse videtur vt exquiramus hanc veritatem, nunquid villa Potgoræ reuera sit de pertinentiis Lucinici.

Et pro parte affirmatiua quod sit de pertinentiis Lucinici, prima facie facere posse videntur infra scripta.

Primo quia sub quondam domino Sigismundo & prædecessoribus suis, quando vtramque Decimam possidebant, eas vnitim & simul colligebant, & ad Lucinicũ conducebant, vt testes dicunt per actorem inducti. Qui etiam dicunt, quod est vnica Decima non duæ. Et quod vna scilicet Decima Lucinici nominata, dicitur etiam reliqua nominata.

Confirmatur hæc pars. Quoniam villa Lucinici est principalis, cum sit parrochia, cui villa Potgoræ tanquam filialis subest, & ad quam Potgorani pro sacramentis suscipiendis veniunt. Propter quod facile suaderi potest, quod villa quæ alteri subest, de eius dicatur esse pertinentiis.

Præterea vnitæ sunt istæ duæ villæ in communiis & pascuis. Quæ vnio facit vt etiam Decimæ sint vnæ & vnitæ, non duæ separatæ, prout separatæ essent, si etiam communia distincta & separata haberent. Tanto magis, quoniam Lucinicum est villa populosior quam sit Potgora. Ob hoc nullum absurdum, quod Potgora possit dici de pertinentiis Lucinici tanquam villæ principalis & parrochialis & populosioris. Si de pertinentiis est, ergo Decima Potgoræ est feudum, sicut Lucinici: Quia de Lucinici extant verba literarum feudalium simul cum suis pertinentiis. Ad idem induci potest id quod plærique testes dicunt, quod istæ duæ villæ non habent distinctum territorium, nec propria confinia neque terminos. Et licet aliqui testes dicant de quodam riuulo nuncupato Potoch, quem ponunt pro termino: Tamen ex dictis aliorum testium colligitur, quod terminat custodiam Campaneæ inter villas existentis, pro faciliore custodia custodientium. Ita vt ex hoc satis dici possit, quod territorium ambarum villarum non ideo sit diuisum, quod sit custodia diuisa. Quoniam plures custodes etiam vnius villæ possunt habere loca per singulos custodienda, diuisa & separata; Et tamen territorium erit vnum & idem. Quod si vnicum est territorium ambarum villarum; Ergo, vnica est Decima, non duæ. Si vna,
2 ergo tota feudalis. Quoniam † vnica non potest diuerso iure censeri, quod scilicet pars sit feudalis, pars vero allodialis, *contra. leg. cum qui ades. de vsucap.* Sed tota, debet esse vel allodialis vel feudalis. Sed propter inuestituras in feudum sonantes nõ potest esse allodialis. Igitur tota (quum vna tantum sit Decima) debet esse feudalis:

Præterea regulariter † Decimæ non possunt 3 possideri, nisi in feudi per laicos recognoscantur, *cap. prohibemus cum materia. extra. de decimis.* Qui ergo dicit decimam esse allodium, & posse vti liberam possideri, habet iuris præsumptionem in contrarium. Sed præsumptio est, quod sit feudalis, & ex feudo & iure feudi possideatur.

Nec huic rationi replicari potest, quod imo bona † omnia præsumantur esse allodialia & libera, 4 non autem feudalia. *cap. secundo. si de feudo fuerit contro. inter dom. & agna. & ibi notãt omnes. c. nimis. de iureiur. vbi Ioh. And. cum sim. quæ adducit Brunus consilio primo. colum. secunda.* Quoniam illud procedit in bonis omnibus quæ libere per laicos possunt possideri, & quæ sunt in commercio libero hominum. Sed Decimæ non eandem habent naturam, quam cætera bona. Merito in his videtur quod præsumptio sit per contrarium assumenda, quod Decimæ præsumantur feudales, cum sine titulo feudi nequeant per laicos possideri. Et quod ideo ex iuris præsumptione sit etiam fundata intentio actorum. Demum pro hac sententia adduci potest confessio, facta per quondam Sigismundum de Postcastro, qui super bonis suis feudalibus facturus securationem certæ dotis, pro licentia obtinenda à domino feudi, eidem preces porrexit, in quibus agnouit Decimam Lucinici & Potgoræ esse feudum ipsius. Et hanc confessionem non videtur quod possint impugnare hæredes sui, quales sunt illi rei conuenti Nobiles de Orzono, *l. cum à matre. C. de rei vendica.*

Hæc sunt quæ fere pro præcipuis fundamentis ex hoc processu colligi posse videntur, ad fauorem actoris de Postcastro, quod scilicet Decima Potgoræ sit feudalis. Quia est de pertinentiis Decimæ Lucenici, quã certũ est esse feudalem. † Perti- 5 nentiæ namque iudicantur esse eius naturæ, cuius est res cui accedunt & pertinent; quoniam accessorium sequitur suum principale. *regula. accessorium. de reg. iuris.* Quod maxime est dicendum. † Quoniam 6 beneficia principum sunt latissime interpretanda. *l. fi. ff. de constit. principũ.* Ex quo igitur Decima Lucenici fuit concessa cum suis pertinentiis, debet large intelligi cum Decima Potgoræ, sicut simul fuit possessa per vltimum illius possessorem Dominum Sigismundum. Et si diceretur, quod non fuit nominata, sicut fuit nominata Decima Lucenici: Respõderi põt, ꝙ Lucenicũ fuit nominatũ tanquam principale, & tanquã locus nobilior & potentior, ꝙ sufficit, iuncto eo quod fuit dictum cum pertinentiis suis, quocunque nomine censeantur.

Sed istis non obstantibus, arbitror sententiam contrariam esse probabiliorem. Ad cuius demonstrationem moueor. Multa deduxerunt Nobiles de Orzono in suis capitulis, ad probandum, quod Decima de Potgora nequeat dici de pertinentiis Lucenici.

Quo fundamento iacto & pro vero admisso, tunc etiam erit verum quod hæc Decima non potest deberi ipsi actori. Quoniam feuda contenta in literis feudalib⁹ Nobilium de Postcastro, iuxta verba transactionis, debentur ipsis Postcastro. Sed hæc nõ cõtinetur in literis feudalib. Igitur, male agitur, non constito quod sit feudum, per literas feudales. Non enim põt dici, ꝙ exprimatur in verbis literarũ

feudalium. Quoniam verba dicunt de Lucenico, & certum est, quod Potgora non est Lucenicum. Imo
7 † expressio & inclusio vnius est alterius negatio & exclusio, *l. cum prætor. de iudic.* Non etiam potest dici expressa sub nomine pertinentiarum, quoniam multa sunt ex parte reorum conuentorum probata, q̃ arguunt, quod villa Potgoræ non sit de pertinentiis Lucenici. Et primo hoc patet, quoniam habet villa Potgoræ proprios Decanos, soluit ꝓprias factiones, proprias rabottas, pignorum factorum iudicium, & condemnationes fiunt tam in villa Potgoræ, quam in villa Lucenici, prout pignora contingit fieri in vna contrata magis quam in alia, & vltra vel citra terminos specificatos in capitulis dominorum de Orzono. Sic etiam conducuntur modo ad Potgoram, modo ad Lucenicum, prout in diuersis locis ea fieri contingit: quæ omnia ex processu constant, & quæ ad eum modum non essent seruata, nec seruarentur, quando hę villæ duę non essent inuicem distinctæ & separatæ, sed vna accederet alteri, & haberetur vna de pertinentiis alterius: Tunc enim Decani in Lucenico essent ēt Decani in Potgora villa non separata, sed Lucenico subiecta; Factiones ēt essent, nō separatim, sed vnitim ꝓstitæ, & ꝓstādæ: stāte aūt dicta separatiōe vni⁹ ab altera, & eo remoto ꝙ villa Potgoræ non sit de pertinentiis villæ Lucenici, propter istam separationem, & in ꝓdictis diuersificationem, tunc cessat fundamentum actoris dicentis; Decimam Potgorę esse contentam in literis feudalibus, sonantibus de Decima Lucenici cum suis pertinentiis. Prædicta enim faciunt, illam non esse de pertinentiis alterius. Illa enim veniunt sub appellatione pertinentiarum, quæ vel statuto, vel consuetudine deputata sunt, vt alteri accedant, iuxta doctrinam Innoc. *in c. cum ad sedem. de restitut. spol. cum aliis quæ Marian. adducit consilio suo 47. colum. 2.* Imo, quando simpliciter dicitur: *cum pertinentiis suis*, hæc verba nihil operantur, nisi per alias probationes appareat, quę sint ista iura, & pertinentiæ, iuxta doctrinam Batt. *in l. si sic. de legat. 1. & ita dicit Alex quem Curt. iun. adducit consilio 184. colum. 1.* Quas probationes in casu nostro factas non esse, constabit ex resolutione contrariorum prædictorum. Imo dicit Marian. vbi supra, quod res particularis non potest accedere rei particulari, sed accessio fit de re particulari ad vniuersalem. Sic & Decima Potgoræ particularis, accederet alteri particulari, quod non est dicendum. Pro hac etiam parte quod Potgora non pertineat Lucenico, consequenter quod Decima Potgoræ non sit habenda inter pertinentias Lucenici, faciunt quædam Scripturæ in processu registratæ, vnum scilicet instrumentum fol. 285. vbi nominatur quoddam terrenum in villa & pertinentiis Potgoræ: quo demonstratur quod Potgora habet pertinentias, & idem dicunt testes registrati fol. 217. dum nominant Lucenicum, & pertinentias Lucenici, & Potgoram, & pertinentias Potgoræ, & dicunt etiā differentiam esse vnius villæ ab altera, ex separatis indiciis & tribunalibus, quæ si vera sunt, non potest stare, quod Potgora sit de pertinentiis Lucenici, quia sic non haberet proprias pertinentias, si ipsa esset de pertinentiis alterius, *argumē. l. sic eueniet. ff. de adult.* Nec aliquid facit quod habeant simul, & vnicum ius buscandi, & pasculandi, quoniam stant ita simul, quod proprias habeant pertinentias, quoad diuisa & allodia, ex quibus Decimæ colliguntur; Et tamen quoad communia nulla sit separatio, sicut in aliis pluribus locis hoc verificari potest, vt continue videmus. Similiter nihil faceret quod vtraque Decima simul colligeretur, quoniam vtraque erat tunc vnius, & eiusdem patroni, qui poterat eam colligere pro arbitrio, & sic ēt ea conduci facere Lucenicum. Nam etiam contrarium fuisse aliquando factum reperitur quod portabatur Potgoram, prout ibi Decimanus habitabat. Sed nec ista vnita collectio facit illationem necessariam, quod vtraque sit feudalis, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. Nihil enim repugnat, quia prædicta facta sint & fieri potuerint absque eo, quod vtraq; sit feudalis. Imo, hæc fieri potuerunt, etiam qualitatibus Decimarū existentibus separatis, hoc est vna existente feudali, alia allodiali, quia ad discernendas qualitates Decimarum, nihil facit vnita collectio Decimarū. Nec hoc puto posse in iure demōstrari. Igitur, &c. Præterea solet dubitari, an Decimæ quæ percipiuntur à Laicis sint temporales an spirituales. Non videntur spirituales, quoniam vt tales non possent † per laicos possideri, qui spiritualium sunt incapaces, 8
c. causam quæ. de præscrip. Igitur possidentur sub cōsideratione cuiusdam temporalitatis; Pro quanto enim, Decima est ius, dicitur spiritualis; pro quāto vero ex ea percipiuntur fructus, consideratur vt temporalis, quia fructus sunt temporales, *vt Baldus declarat consilio 274. non reuocando in dubium, &c. 5. volum. & not. in cap. quamuis. de decimis.* Et hac ratione etiam admittitur, quod in feudum à principibus Laicis recognosci possunt, alias tantum ab Ecclesiasticis deberent recognosci, ex hoc etiam fit, quod plures Decimæ tanquam temporales, & ad modū allodialium possunt per laicos possideri, & de illis contractus fieri sicut in allodialibus; quod ipsum reperitur in Comitatu Goriciæ, in quo vt quidam testes testantur, ipsi habent Decimas feudales & non feudales: quare Decima nostra stabit sub regula, quę habet quod bona præsumantur esse allodialia, nisi doceantur esse feudalia, postquam etiam Decimæ possunt esse non feudales. Nec est dicendum, aliud istos Nobiles sensisse, quando de allodialibus vnum, & de feudalibus aliud conuenerunt, nempe, quod feudalia sint domini Iacob. Postcastro. subiicientes, feudalia contenta in literis feudalibus. Senserunt ergo de illis quæ probantur per literas, non quæ per præsumptiones iuris probantur. Licet † alias iuris præsumptio habea- 9
tur pro probatione, *l. generaliter. §. si petitū. ff. de fideicom. lib.* Tamen non sufficit quando est actum, qđ id probetur, de quo ius præsumit, *l. Lucius. ff. de cōd. & demonstr. & ibi Barto. & plene per Alex. in l. licet. ff. de leg. 1. sic in proposito.* Hinc est quod Dominus Iacobus fungitur partibus actoris, & ideo habet opus probare hanc Decimam esse feudalem per literas scilicet feudales, non per iuris ꝓsumptionem: quoniam si paciscentes hoc voluissent, tunc non se restrinxissent, siue non nominassent literas feudales. Remotis igitur literis feudalibus, erit remota probatio, quod hæc Decima sit feudalis, cum actor nullam aliam probationem adducat, quod hæc Decima sit feudalis, quam inuestituras, quæ etiam solæ & per se nō sufficiunt, nisi probetur quod sit de pertinētiis Lucenici. Et † actore nō ꝓbante reus 10

ve-

venit absoluendus à petitis, *l. qui accusare. C. de edend.*

Sed vlterius considero, quod alio modo quam prædicto potest non improbabiliter responderi ad dictas inuestituras. Dicunt etenim, quod hi qui in inuestituris nominatur, inuestiuntur, de Decima Lucenici de vino blado, cum omnibus aliis rebus iuribus & vtilitatibus, quæ ad ipsam spectāt siue pertinent, quomodocunque nominentur. Potest igitur esse quod hæc Decima Lucenici vltra vinum & bladum habeat etiam alias res sub hac decima comprehensas, sicut oleum, vbi oleum nascitur, & sicut postea fuit sententiatū, quod in Monte Lucenici soluitur Decima de oleo, quod ibi nascitur, & habeat præterea Decimam nutrimorum, hoc est animalium, quæ in domibus nutriuntur.

Hæc sunt illæ aliæ res vltra vinum & bladum, & illa alia iura, quæ ad hāc Decimam pertinent, & de quibus dominus & patronus feudi intellexit, cum dixit: *cum aliis omnibus rebus iurib. & vtilitatibus, quæ quocunque nomine nominentur ad ipsam Decimam pertinent.* Et secūdum hunc intellectum & sensum, nihil faciunt istæ inuestituræ, ad probandum quod Decima Porgoræ includatur sub Decima Lucenici, neque quod ista Decima spectet & pertineat ad illam de Lucenico, cum dicta verba possint aliū sensum habere & in alio sensu verificari vt res scilicet suppositas decimationi vltra expressas comprehēdat, absque eo quod ad locum alium, nomine & re

11 separatum, extendatur ipsa inuestitura. † Et quotiens verba sunt ambigua interpretanda sunt contra fundantem se in eis. *leg. veteribus. ff. de pactis & ibi per Bart. & Mariã. Soci. dicto consilio 47. 3. colu. ibi: præterea.* Et in dubio, sunt intelligenda vt minus comprehendant, leg. semper. de regulis iuris. Minus autem est, quod vbi Decima vini & bladi percipitur; etiam de cæteris rebus ibidem percipiatur, quam quod collectio Decimæ in vno loco nominatæ, extendatur vt etiam includat Decimam alterius loci separati, per hoc verbum spectant & pertinent, quod potest verificari alio modo quam isto, *vt supra declaraui.* Et maior est diuersitas ac separatio & distinctio vnius loci ad alium, & vnius villæ ad aliam, quam vnius rei ad aliam rem. *iuxta not. in cap. cum in tua per Abb. de Deci.* dum loquitur de extensione decimæ collectæ in vno prædio ad Decimas aliorum fructuum eiusdem prædii, secus in diuerso prædio. Et sic verbum pertinentiis refertur ad res decimandas, non ad loca alia quam ad nominatum expresse. Nunc reliquum est, vt ad cōtraria supra adducta respondeatur.

Dicebatur primo, quod fuit possessor & collecta simul & tota conducta Lucenicum. Ista possunt esse vera absque illatione necessaria, quod ideo sit feudalis vna sicut alia. Quid enim impedit, quod vna existente allodiali, altera feudali, quin collectæ simul in vno loco reponantur, sicut patrono commodius videtur. Præterea ratio huius collectionis & repositionis dicitur qualis fuerit à testibus, & ea satisfacit contrario. Nec testes probant per rationem scientiæ concludentem, quod qui vnam decimam nominat, censetur etiam aliam nominare. Quod si hoc esset, tunc non fuisset opus addere in inuestitura, cum pertinentiis suis, sed sufficiebat dicere Decimam Lucenici. Nam hoc dicto fuisse etiam intellectum de Decima Potgoræ, si vna & eadem esset Decima vtriusque villę. Nec etiam obstat, quod vna tantum sit decima, non duæ: Quoniam si Potgora & Lucenicum sunt vnica tantum villa, concedi debet quod vnica sit tantum Decima. Quod si sunt duæ villæ, distincta nomina habentes, tunc est necesse quod duæ sint Decimæ. Quia sicut vna villa facit vnam decimam, ita per oppositum duæ villæ facere debent duas De-

cimas. Quia † contrariorum eadem est ratio & disciplina. Institut. de his qui sunt sui vel alie. iuris. 12

Nō obstat quod Lucenicum sit villa parrochialis, in qua cæteræ villæ filiales suscipiunt sacramenta Ecclesiastica: concedo, quod hoc respectu villæ & capellæ filiales sint subiectæ & pertineant ad patrochiam. Sed nostra q̄stio nō est ista sed alia, an scil. vna villa ita cum suo territorio sit alteri subiecta, quod proprium territorium habere nō possit, quod per se stet & ab alio non dependeat. Eo ergo respectu quo vna villa alteri subest, dicitur ad eam pertinere. Et sic respectu sacramentorum ista pertinet alteri. Alias vtraque est principalis & per se considerabilis, cum quælibet habeat propria officia, *vt supra dixi.*

Non obstat, quod ambæ villæ habeant vnita pascua, quoniam habēt etiam diuersa & separata diuisa. Et cum Decima non percipiatur ex communibus sed ex diuisis, sicut ea sunt separata & distincta, sic congruum est, quod Decimæ sint distinctæ. Minus tenet consequentia illa, quando dicitur, quod Lucenicum est villa principalis & magis populosa. Ergo Potgora inferior est de sua pertinentia. Nam ista non est necessaria consequentia, † nec 13 probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse. *leg. non hoc. Cod. vnde legitim.* Præterea etiam si esset de pertinentiis suis, posset tamen esse allodialis non feudalis, cum verba inuestituræ de pertinentiis loquētia, possint alium sensum habere quam istum, *vt supra docui.*

Non obstat quod testes dicant has villas non habere propria confinia & distinctos terminos, nisi pro custodia & guardaria. Quoniā huius contrarium probant testes alii, qui dicūt de separatis Decanis, de separatis factionibus, de iudicatura pignorum separata. Et his testibus tanquam affirmantibus magis est credendum quam cæteris negantibus. *iux. glos. ff. de arb. in l. diem proferre. §. si plures. & in cap. primo. de præscrip. in sexto.* Præterea ista attestatio testium, quod Potgora non habeat propria confinia, est negatiua, quę ex dictis testium nō probatur concludenter. Nō enim dicunt quod habere non possit, quin ipsi testes ea scirent iuxta modū p̄bandi negatiuā cōcludenter, *traditū per glo: in verbo vidisse. in auth. de here. & Falc. §. si vero absunt.*

Non obstat; quod istarum villarum Decima, non possit esse pro parte feudalis, & pro parte allodialis, quoniam hæc ratio procederet, si vnica esset ambarum villarū Decima. Sed ex quo duæ sunt villæ, duæ sunt Decimæ, vna potest esse feudalis, & alia allodialis.

Non obstat quod licet regulariter quælibet res præsumatur esse allodialis, nisi probetur feudalis, quod secus videatur esse in Decimis, quasi illæ præsumi debeant feudales. Quoniam titulo feudi recognoscūtur. Nec ista ratio cōcludit, nisi præsupponeres, q̄ nulla Decima possit esse apud Laicū, nisi sit feudalis. Sed quum sit probatum, alias etiam esse non feudales sed allodiales. Merito etiam

Decimæ stant sub regula; quod sint allodiales, nisi probentur feudales. Nec obstat quod testes illi non probent Decimas esse allodiales; quoniam contrarium est verum. Quis enim melius scit an Decimæ, quas quis habet, ab aliis recognoscat, an non, quam ipse patronus. Ergo sibi credendum, quia de facto suo dicunt, vt per Decium *consilio trecentesimo quadragesimo secundo. numero primo.* Quod si eas non recognoscit ab alio, tunc non sunt feudales, quoniam recognitio facit rem feudalē, *Curt. iun. consil.* 140. *numero* 12. Probant ergo isti in Comitatu Goritiæ Decimas reperiri non feudales.

Non obstat, quod pertinentiæ iudicentur eius esse naturæ, cuius sunt res cui accedunt, cum pertinentiæ sint accessio, quam par est, sequi suum principale, *c. accessorium. de regulis iuris.* Quoniam regula conceditur, sed negatur quod villa Potgoræ sit de pertinentiis Lucenici, nec hoc est probatum, vt ex prædictis patet. Et quod dicitur Principis beneficium esse latissime interpretandum, illud procedit quoad præiudicium concedentis, non ad præiudicium tertii, vt per Doct. *in d. l. fi. de constitu. Principum.* Sed hic, si sub verbo pertinentiarum includeres Decimam Potgoræ, tunc faceres bonum allodiale esse feudale, & hoc vergeret in præiudicium hæredum, & succedere volentium in hæreditate vasalli mortui. Restat respondere ad illam rationem, quod quondam Dominus Sigismundus in precibus porrectis Seren. Regi, agnouerit vtrāque Decimam esse feudalem, cui confessioni stari debet cōtra Nobiles de Orzano eius hæredes, &c. Pro responsione considera primo quod Scriptura dictæ supplicationis siue literarum missarum ad Serenis. Principem Ferdinandum, fuit producta in iudicio, & pars istorum de Orzano interrogata, si agnoscebat illam esse manum dicti quondam Domini Sigismundi, & sigillum suum; Ipsi vero responderunt, se non cognoscere, propter quod fuit opus scribere cuidam Domino Georgio Gallo, & requirere eius testimonium, vt testificaretur de sigillo, si erat suum, & ad preces quondam Domini Sigismundi Postcastro super dictis literis appositum & impressum, & si Dominus Sigismundus dictas literas manu propria subscripserat: Ad quod vltimum non reperitur, quod iste testis non responderit quicquam, sed tantum respondit de sigillo, nescire aliud, nisi quod sit suum rectum sigillum, & recordatur, quod illas literas sigillauerit, & habet literas rogitus. Hæc vero recognitio, etiam quod sit vera, quum tamen de hoc, quod principale est, subscripta ne fuerit manu domini Sigismundi, non concludat; nihil obesse potest ipsis dominis de Orzano: cum etiam clare non dicat, quod eas literas sigillauerit ad preces præfati Domini quondam Sigismundi, quæ tamen fuissent necessaria, si dictis literis fides imponi debuisset. Alias
14 remanet † scriptura priuata quæ fidem non facit, nisi verificetur manus scribentis, *l. scripturas. C. qui potio. in pigno. hab. & plene not. in l. admonendi. ff. de iureiuran.* Sed & in iure (circūscripta consuetudine) testimonium istius Domini Georgii Galli, quando etiam concluderet, nihil probaret, quoniam non deposuit iuratus, & de iure nemini sine iuramento creditur, *c. nuper. extra de testib.*

Ex istis concludo, quod cum Nobiles Postcastro in hoc iudicio sint actores, & non habeant literas feudales super Decima Potgoræ, nec concluderiter probent, quod villa ista sit de pertinentiis Lucenici, vt sic comprehendatur ab illo verbo inuestituræ, cum pertinentiis suis: Cum etiam illud verbum alium sensum habere possit, quam vt villam separatam à Lucenico comprehēdat, & in literis feudalibus includat: Merito his omnibus cōsideratis, videtur mihi reos conuentos esse absoluendos, qui debent contentari sua Decima Lucenici. De quo feudo etiā dubitari posset si in eo cadat successio agnatorum, cum soleat dici quod terminatur in septimo gradu, vt per Decium hoc declarantem, *consil.* 85. *n.* 5. Sed hoc non est præsentis nostræ speculationis. Reliqua si quæ ex processu dici possunt, ea etiam ex prædictis resolui possunt. Laus Deo clementissimo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM XCVI.

SVMMARIA.

1 *Laicus nō potest possidere Decimam, ergo nec præscribere siue acquisitiue siue liberatiue.*
2 *Immemoriale tempus cuius non extat memoria in contrarium operatur idem quod priuilegium, & in cursu tanti temporis præsumitur inesse titulus. & n.* 3. *& n.* 6.
4 *Decimæ non possunt præscribi ex solo cursu cuiuscunque temporis. & n.* 7. *& n.* 11.
5 *Priuilegio multa acquiruntur, quæ non acquiruntur cursu temporis.*
8 *Laicus si habet in feudo inuestituras Episcopi, & apparet quod præcesserunt Concilium Lateranense, tunc ex illis solis obtinet sine aliqua probatione facti.*
9 *Decimarum priuilegium habens à Papa, etiam post Concilium Lateranense est tutus, vt exigere possit, vel ne soluere teneatur.*
10 *Delictum non præsumitur.*
12 *Laicus contra laicum potest præscribere Decimam.*
13 *Laicus qui tenet Decimam iure feudi, dicitur tenere non quid spirituale, sed temporale.*
14 *Laicus in Decima sibi concessa potest sibi pacto præiudicare. & n.* 17. *& n.* 25.
15 *Laicus an possit liberare vnum à solutione Decimæ.*
16 *Clerici inter se possunt super Decimis transigere sine authoritate Episcopi.*
Decimæ debentur ad fabricas & pauperes. n. 17.
18 *Cessante causa priuilegii cessat ipsum priuilegium.*
19 *Decimarum feudum non potest quis contra vasallum præscribere. ex quo illud non potest alteri conferre.*
20 *Vasallus sine Domino potest infeudare.*
21 *Laici an possint inuicem super Decimis transigere sine superiore & illas remittere, sicut clerici possunt super Decimis sine authoritate superioris componere. & n.* 23.
Decimandi ius non potest excedere vitam concedentis n. 21.
22 *Qui remittit, donat.*
24 *Totius & partis est eadem ratio.*
26 *Præscriptio quæ requirat necessaria.*
27 *Laicus inuestitus quando Decimam percipit nomine Ecclesiæ, & ipsa Ecclesia dicitur possidere Decimam per medium personæ vasalli sui.*
28 *Exemptio à solutione Decimæ quomodo probatur.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Laicus an possit acquirere ius Decimæ, vel sibi retinendæ, vel ab altero exigendæ præscriptione temporis.

Christi nomine inuocato, à quo bona cuncta procedunt.

IN materia Decimarum procedendo per conclusiones, pro maiori veritatis indagatione, prima sit, quod laicus contra Ecclesiam petentem Decimam, non potest acquirere ius Decimæ, vel sibi retinendæ vel ab altero exigendæ. Et declaro conclusionem procedere, quando laicus allegat tantummodo cursum temporis, & velit se ex tempore fundare, proponendo quod pacifice exegit, iam tanto tempore vel nunquam soluit. Et hæc conclusio secundo declaratur procedere, siue adducat tempus certum siue incertum, id est, illius temporis cursum, de cuius initio hominis memoria non sit in contrarium.

Ista conclusio probatur: quoniam conclusio loquitur, quando laicus ius suum tuetur ex tempore. Modo sic præscriptio exigit possessionem, quia sine possessione non procedit præscriptio. Regula
1 sine possessione. de reg. iuris. Sed † laicus nō potest possidere Decimā, *c. causam quæ. de p̄scr.* Igitur nō p̄t præscribere, & ita *per d. c. causam quæ. dicit ibi Innoc. & alii. maxime Abb.* Et iste textus probat conclusionem, cum suis declarationibus iam dictis, quoniam loquitur de laico contra Ecclesiam: Loquitur de præscriptione indefinite, & sic tam de certi temporis præscriptione, quam de illa, cuius initii memoria, &c. Et hoc ibi not. Abb. in 1. not. & pro secunda parte cōclusionis adducit not. per Ioh. Monā. *Io. And. & alios in c. 2. de præbend. in 6.* Qui volunt quod laici qui non possunt possidere spiritualia, *c. Messana. de electio.* Sic etiam ea non possunt præscribere etiam tanto tempore cuius initii memoria nō sit in contrarium. Nec hic curo aliter allegare quotas Doctorum hoc tenentium, quoniam est communis conclusio, prout videri potest in Felino. *d. c. causam quæ. 1. col. ibi: signa theoricam.* Et licet *in princ.* Felinus videatur ponere, vt diuersa, præscribere Decimam à laico acquisitiue, vel liberationem à Decima, tamē in iure non sunt diuersa. Patet quoniam etiam de acquisitione liberationis à Decima, dicit quod nulla consuetudo excusat. Fortius præscriptio non excusat, vt infra dicetur, referendo præscriptionem ad certam personam: consuetudinem autem ad vniuersitatem. De qua etiam quæstione habetur per Mod. *repetentes in 5. par. 7. quæst.* Contra istam conclusionem, pro eius dilucidatione, oppono sic: Tu dicis quod Decima non potest acquiri à laico contra Ecclesiam præscriptione. Contra, potest acquiri priuilegio Papæ, quoniam Papa potest vni remittere ius soluendi Decimam, *c. à nobis. vbi Abb. & Doctores. & not. in c. quamuis. de decimis.* Igitur etiam potest acquiri præscriptione tēporis, quoniam quod est acquisibile, vno modo, est etiam acquisibile secundo modo, *c. duo simul. de offi. ordina.* Secundo oppono sic: Tu dicis in secunda declaratione conclusionis, quod etiam non potest præscribi spacio tanti temporis, cuius initii memoria non sit in contrarium, &c. Contra, quoniam tu concedis quod priuilegio Papæ potest acquiri Decima à laico cōtra Ecclesiam: Ergo etiamsi non præscriptione communi, saltem tanti temporis, &c. Ratio, quoniam ista tanti temporis habet vim priuilegii, *c. super quibusdam. § præterea. de verbo. significa. l. hoc iure. §. ductus. ff. de aqua quoti. & estiua. c. 1. de præscript. in 6.* vbi talis cursus habet vim tituli. Ergo, vtraque declaratio conclusionis, & consequenter ipsa conclusio non videtur procedere, tenendo cum conclusione, quæ est communis; oportet respondere ad oppositiones. Primæ oppositioni respondet Dominus Abb. *in d. c. causam. quod regula c. duo simul.* procedit, quando quæsibile priuilegio, alias de sui natura est etiam possedibile, & illius natura est talis quod à laico potest possideri sine priuilegio. Tunc potest quæri etiam præscriptione. Decima non est illius naturæ, imo contrariæ naturæ, quoniam non potest à laico possideri, *c. prohibemus. de decimis. d. ca. causam quæ. de præscrip. & Dominus Abb ponit ibi rationem diuersitatis, cum quo transeunt repetentes allegati sup. in 5. parte. 17. colum ibi: secundo limitatur, &c.* Et eodem modo etiam respondent ipsi ad secundam oppositionem iam dictam; quod † spacium tanti temporis operatur 2
idem quod priuilegium, *d. c. super quibusdam. §. præterea. de verbo. significa.* Nam procedit in eo, qui est ex se capax, alias non. Allegant ita respondere Feli. *d. c. causam. ibi: signa theoricam. & Barbat. consilio suo 35. 2. volum. columna 7. & alia vt ibi per eum.*

Sed ante processum ad alia, cōsidero, quod prima responsio ad primum cōtrarium satisfacit, quia est diuersa ratio inter præscriptionem & priuilegium, cum præscriptio præsupponat possessionem, quæ iure prohibente non est in laico. Secus, quando laicus habet priuilegium, quoniam tunc à Papa fit capax illius iuris, & ideo est tutus priuilegio, quoniam factus est capax per dispensationem Papæ, quæ dispensatio non est, vbi nititur ex solo cursu temporis. Vno ergo casu, scilicet apparente priuilegio est capax, alio est incapax, vt semper fuit secundum sui naturam. Igitur vt procedat parificatio, quod quæsibile priuilegio, est acquisibile præscriptione, debent etiam termini esse pares.

Sed in alio contrario non videtur satisfacere responsio, quoniam lex dicit, quod cursus tanti temporis habet vim priuilegii, tu respondes data capacitate: Sed certe non multum satisfacit hoc, quoniam vbi est capacitas, ibi non requiritur cursus tanti temporis, sed sufficit minor cursus. Et ideo non esset differentiā inter cursum communis temporis, & cursum tanti temporis: & tamen in iure est differentia. Tu respondebis, vt dicunt Doctores *in capitulo secundo. de præbendis.* Quod vbi quis non est capax ex se vt possideat, cursu etiam nullo temporis fit capax. Ego concedo, sed dico, quod sicut fit capax priuilegio: Ergo etiam cursu temporis qui habet vim priuilegii. Et maxime procedet obiectio, dicendo sic: In † cursu tanti temporis præsumitur inesse titulus, secundum Alex. 3
volumine primo. consilio sexto. columnā secundā. Sed titulo priuilegii apparente fit capax: Ergo & ex titulo & priuilegio præsumpto erit idem. Vnde vt satisfiat bene conclusioni prædictæ, dicerem esse considerandum, quomodo & sub qua forma laicus velit se tueri.

Quoniam si † vult se tueri solo cursu temporis 4
cuius-

cuiuscunque, non potest, quoniam talis non facit incapacem capacem, *& ita communiter intelligunt Doctores in dicto capitulo causam quæ. & Felin. in capitulo dilecto. de testibus. 1. not* Si vero velit se tueri titulo vel priuilegio, vel inuestitura, quam tamen non habet nec ostendit, sed ad eam præsumendam adducit cursum tanti temporis, cum dicatur quod cursus habet vim tituli; item, quod ex eo præsumitur titulus, tunc aliud est considerandum. Et primo, quando dicis quod habet vim tituli: Respondet Abb. *in d. §. præterea.* quod habet vim tituli, quando datur capacitas possidendi, non alias, & idem dicit *in cap. quanto. 1. notab. de consuet.* vbi dicit, sic restringendo tex. *in capitu. 1. de præscript. in 6.* Idem dicit Card. *consilio quinquagesimo septimo.* quod habet vim tituli, quo ad ea quæ quis potest possidere sine licentia Principis, *Socinus etiam consilio ducentesimo sexagesimo. carta centesima sexagesima tertia. columna secunda.* dicit: Quod talis cursus habet vim priuilegii, sed non est priuilegium. Hinc est
5 quod † multa acquiruntur priuilegio, quæ non acquiruntur tali cursu temporis, *cap. 2. de præbend.*

Secundo quando dicis, quod ex cursu tanti temporis præsumitur titulus & priuilegium allegatum, hoc etiam non videtur quod possit dici; Ea ratione, qua cursus talis incapacem non facit capacem, secundum communes conclusiones. Sic nec ex longa possessione tanti temporis potest præsumi titulus, etiam si allegetur, hoc dicit Bartol. *in l. quum de in rem verso. columna tertia. ff. de vsuris. Clarius Aret. in capitu. dilecto. de præbendis.* vbi dicit, quinimo ex cursu illius temporis non præsumitur priuilegium, & dicit Baldus *in cap. ex parte Adæ. colum. 1. quod fictio legis. cum de in rem verso.* nõ habet locum in spiritualibus.

Tamẽ videtur durum, quod ex cursu tanti temporis non præsumatur titulus & priuilegium & concessio: Imo videtur, quod licet quis non possit acquirere Decimam, vt exigat vel se liberet solo tempore, quod propter incapacitatem possidendi non habet vim nec tituli nec priuilegii: Attamen, si quis allegaret titulum ab antiquo, & ad ipsum probandum induceret tempus cuius initii, &c. hoc videtur sufficere, & hoc videtur dici à tractantibus *tertia parte. columna septima. ibi: primo li-*
6 *mitatur.* Quod † cursus tanti temporis habet præsumptionem tituli, si allegetur. Et hoc explicite dicit Felinus *in dicto capitulo. causam. fin. 1. colum. ibi: limita dupliciter.*

Est verum quod Felinus ibi intelligit hoc. quando super Decima allegaretur priuilegium obtentum. & illud ob vetustatem non posset ostendi, ne propterea pereat ius parti, quæ non fundat ius suum in tempore, sed in priuilegio & titulo, ab antiquo habito; admittit Felinus, quod ex cursu temporis præsumatur pro priuilegio & titulo, non quod tempus inducat ius in laico, sed ipsum priuilegiũ p̃sumptũ. Et vltra hoc requirit Felin. q̃ pbetur famæ diuturnitas, id est, vt in sequenti columna declarat se ipsum, debet probari de fama tituli & priuilegii, id est, quod sit fama talem habuisse titulum, concessionem, inuestituram vel priuilegium super Decima, quam tanto tempore possedit, vel exigendo vel non soluendo. Imo exigit Felinus *in 4. colum.* quod probetur de fama tituli, quod præcessit Concilium Lateranense, quia habitum priuilegium post Concilium non releuaret, *c. cum Apostolica. de his quæ fiunt.*

Verum est quod si ad obtinendum ius in Decima deberet vltra cursum temporis allegari priuilegium, & probari fama priuilegii, & quod præcessit Concilium Lateranense, esset pene impossibile vnquam obtinere. Et pro tanto Moderni in tractatu suo *5. parte. columna decima nona.* Concludunt, quod Felin. male refert opiniones Doctorum: Et subiiciunt esse tenendum, quod sufficiat probare possessionem tanti temporis, & allegare titulum fuisse concessum ante Concilium: Quoniam sic præsumetur, & obtinebit laicus contra Ecclesiam, non vi præscriptionis, sed ex vi præsumpti priuilegii: quia præsumetur adeptus Decimam tempore permisso, & ante Concilium; sed certe est periculosum recedere à Felino, quoniam secundum hanc opinionem concurret duplex præsumptio, quod non est dicendum, Bar. *in leg. si aliquam rem. ff. de acquirenda possessione.*

Prima erit, quoniam titulus allegatus præsumetur ex temporis diuturnitate. Secunda erit, quia præsumetur præcessisse Concilium: Et ideo possint saluari opiniones, quod aliquando laicus habet inuestituras, quas demonstrat, & siquidem sunt ante Concilium concessæ, tunc est tutus, *dicto capitulo cum Apostolica. de his quæ fiunt à Prælato.* Si autem apparent concessæ post Concilium, si probatur cursus temporis cuius initii, &c. & allegantur alias antiquiores his habuisse; hoc ita esse præsumetur, & erit vnica præsumptio circa præcessionem Concilii, non circa titulum, quoniam de titulo docetur. Et in istis terminis proprie loquuntur Doctores, *in dicto capitulo cum Apostolica.* quando apparebat de concessione feudi, sed erat contradictio Ecclesiæ & vasalli, an ante Concilium vel post, & sic loquitur Lanfranc. clem. dispendiosam. de iudiciis. Aut & tertio nulla docetur inuestitura, sed allegatur habita & ante Concilium habita: Et tunc teneo cum Felino, quod non iuuabitur laicus solo tempore, nec præsumetur titulus & habitus ante Concilium, nisi probetur fama de vtroque. Ita potest teneri meo iudicio, ex mente Abb. Felin. & aliorum, qui etiam non contradicunt huic concordiæ.

Habes ergo ex præmissis, quod cursus tanti temporis non iuuat per se sine vel ostensione tituli, vel allegatione saltem, quod præcesserit Concilium, &c. Collige ergo aliqua in materia.

Primo, † quod solus cursus temporis cuius initii, &c. non tuetur laicum contra Ecclesiam, quoniam licet cursus talis habeat vim tituli, tamen non facit incapacem esse capacem, vide Card. bene declarantem, *in cap. causam quæ. in fin. & in d. c. cum Apostolica. vbi melius. fin. col.* 7

Secundo, † si laicus habet in feudo inuestituras Episcopi, & apparet quod præcesserunt Concilium, tunc ex illis solis obtinet, sine alia probatione facti, *dicto capitulo. cum Apostolica. & ibi per omnes.* Ratio, quoniam ante Concilium, de quo *in cap. prohibemus. de decimis.* Episcopi poterant infeudare Decimas laicis, & indulto sedis Apostolicæ potuerunt fieri capaces, vt ibi habetur, & Gemin. *in capitulo secundo. §. sane. de decimis.* dicit, quod laicus est capax Decimarum per modum feudi. Post autem Concilium, secus: quoniam inferior à Papa 8

non

non potest infeudare. *d.ca.prohibemus & d.c.causam quæ. vbi dominus Cardina.* Et tunc diceretur detineri, non possideri. *vt ibi per eum.*

9 Tertia conclusio, quod † si quis habet priuilegium à Papa etiam post concilium, est tutus vt exigere possit vel ne soluere teneatur. Quoniam post concilium non ligatur Papa, quin possit dare Decimã laico, quia laicus potest per Papam capax fieri iuris spiritualis. *hoc dicunt Host. But. Imol. & omnes in d.c.cum Apostolica.*

Quarta conclusio laicus est in possessione Decimæ per tantum tempus cuius initii memoria, &c. non habet inuestituras præcedentes concilium, non priuilegiũ Papæ, sed habet vel nullas inuestituras, vel aliquas, q̃ apparent factæ ab inferiore à Papa, post tamen conciliũ, & ab Ecclesiastico. Quoniam à laico etiam rege nihil esset. *c.tua.extra.de Decimis.* Non etiam sumus in prima cõclusione, quod quis velit se fundare tantum in tempore & præscriptione, dicendo quod cursus temporis, cuius, &c. habet vim priuilegii & concessionis, &c. Quoniam hoc non licet, sed aliquid aliud vltra concurrit, qd iuris? Hic pono cõclusiones alias siue casus plures. Primus ex mente omnium clarus, quando probaretur cursus tanti temporis. Item quod laicus tanquam vasallus & iure feudi possedisset, & sic quod recognosceret Ecclesiam in dominam, item quod est fama & communis opinio super antiquitate feudi & tituli sui, hoc est, quod præcessit concilium, & ante concilium recognouit eas, iste est casus, de quo loquitur Abb. *d.c. Apostolica. & Feli. in dict. cap. causam. & Francus d. §. sane.* Quoniam istis probatis, laicus est securus contra Ecclesiam. Secundus casus est, quando omnia ista non possunt probari, sed tantum aliqua, verbi gratia, probatur tempus, item, probatur titulus, & sic quod vt vasallus possedit & Ecclesiam recognoscit, quoniam habet inuestituras, sed post concilium factas, attamen non probatur tertium, de fama præcessionis concilii vel diuturnitatis feudi; An hoc sufficiat, si simpliciter allegatur, q̃ hunc titulum habuit ante conciliũ. Secundum Ioh. And. & Abb. & Felinum non sufficeret. Quoniam exigunt probari communem opinionem, quod laicus habuit in feudum ante concilium, *secũdum Io. And. quem refert sic Card. d.c.cũ Apostolica. in fi. ibi: & per hoc videtur.* Sed secundum Car. Butr. Imol. Floria. & cæteros, quos allegant tractantes, sufficiet. Quoniam cursus tanti temporis operatur præsumtionem, quod titulus qui apparet, etiam ante concilium fuerit habitus. Et facit, quoniam sic euitatur peccatum in laico,

10 quod in dubio est dicendum, † quoniam delictum non præsumitur. *l. merito. pro socio.* Isti ergo Doctores semper cum cursu temporis, exigunt quod appareat laicum tanquam vasallum possedisse, id est, iure feudi, & Ecclesiã pro directa agnouisse, quod dixit Io. And. & cæteri post eum.

11 Est igitur † alius casus, quando laicus nititur solo cursu temporis, non probat quod tanquam vasallus possedit, allegat tamen se vti vasallum possedisse. Quoniam, si iure proprio & non iure feudi vellet præscripsisse, non audiretur. Vt ergo audiatur, dicit se simpliciter iure feudi possedisse tanto tempore, &c. quod tamen non probat, quoniam nullas inuestituras habet; Quæritur hic quid iuris. Considerando dicta Doctorum relatorum supra, videtur, quod sufficiat probatio cursus tanti temporis cum allegatione tituli, quod fuit sibi & progenitoribus concessa ante concilium. Quoniam ex illa probatione præsumetur ipsa concessio allegata in feudum. *ita refert Imol. vbi supra. & Mod. in tracta suo. Et Barba. consi. 35. volum. secundo,* vbi voluit fortius, quod etiam non sit opus allegare titulum ante cõcilium, sed illud sit notorium iuris, &c. quamuis dicat, quod ex communi opinione sit allegandus, de quo etiam per Lanfranc. *in cle. dispendiosam. de iudiciis.*

Videndum est modo, † quando laicus contendit cum laico inuestito de Decima, quid iuris. Quoniam supra vidimus de laico contra Ecclesiam. Et videtur allegari à Felino *vbi supra consilio. Car. consil. 143. & Cuma. 83.* Quod laicus contra laicum, potest præscribere Decimam secundum Cuman. tempore communi 10. vel 20. annorum, licet sub dubio. Sed de tempore cuius initii memoria, &c. hoc de plano conceditur à Cuma. qui loquitur in laico, & de liberatione à Decima. Sed Car. loquitur in præscriptione modi, non in liberatione Decimæ. 12

Rationes Cumani sunt istæ, quoniam † laicus qui iure feudi tenet Decimam, dicitur tenere non quid spirituale, sed temporale. *c. secundo. extra. loca. c. quamuis. de Decimis.* Ergo laicus contra laicum potest præscribere. quoniam præscribit quid temporale cuius est capax. *argum. not. at. per Bal. in leg. si publicanus. in fin. ff. de publica.* Sed huic rationi respondet idem Cuma. Quia in laico inuestito cadit possessio, si ante concilium fuit inuestitus de Decima, quæ possessio non cadit in alio laico, volente præscribere, *dict. cap. causam quæ de præscriptio.* Si non cadit possessio: Ergo nec præscriptio. Secundo dicit Cuma. quod Statutum de præscriptionibus non potest accõmodari illi casui, quoniã per hoc quod quis non soluit Decimas, non dicitur esse in possessione Decimę, vt ibi per eum. 13

Tertio subiicit posse attentari, quod per 10. annos vel 20. inter absentes sit præscriptum à laico cõtra laicum, arg. eius quod de vectigalibus dicitur, per Bart. *in leg. licitatio. §. earum. ff. de publica.* contra fiscum non præscribitur vectigal, sed contra priuatum ius habentem à fisco, bene præscribi potest. Sed hæc ratio est eadem cum prima cui fuit responsum. Vnde subiicit, quod spacio tanti temporis laicus erit tutus contra laicum. Quoniam habet vim priuilegii. Item quia tanto tempore præsumitur laicus habuisse Decimas ante concilium. Igitur etiam remissæ à Principe, saltem competentes laico, quasi feudatarius videatur patientia illas remisisse. Dominus etiam Cardinalis *in consilio suo* vtitur tali ratione. † Quoniam laicus in Decima sibi concessa potest sibi pacto præiudicare. *c. ex multiplici. de Decimis.* Ergo & præscriptione, quæ est tacitum pactum, de foro compe. *c. si diligenti. Et l. cum quid. si cer. peta.* Et licet laico præscriptione præiudicetur, non tamen hoc obest Ecclesiæ. *secundum ipsum.* Est verum, quod hoc non discutit, sed consultatio sua procedit in modo, *vt loquitur etiam c. ex multiplici.* 14

Dominus Feli. *in dict. c. causam quæ. de præscriptio.* non tenet hanc limitationem, & contra eam adducit aliqua. Veritas hui⁹ limitationis pendet ab hoc. Nunquid Decima in laico retineat naturam suam impræscriptibilitatis, sicut erat quando ab Ecclesia exige-

exigebatur, priusquam laicis infeudarentur: hoc autem plærique Doctores examinant, ego autem puto, esse considerandos duos casus.

Primus est, quando laicus conuentus ad præstationem Decimæ vult se tueri præscriptione vel possessione non soluendi certi temporis vel incerti, & non habet titulum, nec allegat habuisse titulum; Isto casu teneo pro indubitato, quod non sit differentia de laico præscribente contra Ecclesiam Decimam, vel contra laicum; sed puto quod vtroque casu sit idem quod non audiatur, quia vult laicus præscribere Decimam iure suo proprio, ex quo non habet titulum, nec dicit habuisse, & sic non agnoscit Ecclesiam, & vult tenere Decimam vigore præscriptionis, cuius non est capax, & de hoc est textus *in c. ad audientiam. de præscriptio.* Nam sic non præscribitur tantum contra laicum, sed & æque principaliter contra Ecclesiam, cuius non facit se vasallum, *hoc dicit ibi Felin. post gloss. & alios. & Iason in l. fin. C. de sacrosanctis Eccles.* dum dicit: Quando præscribens vult tantum præscribere ius vasalli & non Ecclesiæ, vt quia recognoscit Ecclesiam: tunc procedit præscriptio contra vasallum: Secus si excluderetur etiam Ecclesia à iure suo, quoniam præscribitur vel non, sicut in Ecclesia.

Ista conclusio in hoc primo casu probatur. Nam
15 † quæro, an laicus possit liberare vnum à solutione Decimæ? certe non, nec à toto nec à parte, *capit. prohibemus. de decimis. l. quæ de tota. de rei vendica.* Si non potest laicus liberari à laico in præiudicium feudi: Ergo nec liberatio potest præscribi argum. hoc vtitur Card. affirmatiue in præscriptione modi, & seruit nobis negatiue in præscriptione partis feudi, de hoc tamẽ inf. latius. Præterea laicus hanc Decimã solus, imo cũ cõsensu cõmuni non posset trãsferre in laicum, *d. c. cum Apostolica.* Igitur nec p̃scriptione p̃t fieri, q̃ est alienatio tacita, *l. alienationis verbum. de verbor. significat. & Feli. d. c. causam quæ.*

Secundus casus est, quãdo laicus habet titulum, vel allegat se habuisse, & probat cursum tanti temporis: Et hoc casu quoniam præscriptio non officit Ecclesiæ, quam recognoscit. Teneo, quod præscriptio procedat contra laicum, sicut contra Ecclesiã, vel leuius p̃cedat cõtra laicũ, quasi non sint necessaria supra adducta de Ecclesia. Et ratio colligitur, quoniam hic agitur de præiudicio tantum vasalli non Ecclesiæ, contra cuius ius non præscribitur, postquam allegatur titulus, & saluo iure directo agitur de liberatione contra ius laici.

Sed vt adhuc melius satisfiat volentibus cuncta perscrutari, reperio quod prædicta possunt impugnari ex consilio Domini Caroli Ruinæ, quod est in manibus meis, & refero succincte fundamenta
16 sua. Præmittit, † quod Clerici inter se possunt super Decimis transigere, etiam sine auctoritate Episcopi. Ratio, quoniam Decimæ soluuntur Clericis non in subsidium tantummodo Clerici, sed in eleemosynam pauperum, *cap. tua. de decim. Doctor. in rub. eod. tit.* Vnde hoc stante, non valet compositio inter clericos & laicos, per quam laici retineant Decimas, quoniam istud vergeret in damnum etiam pauperum, & imo non licet compositio sine autoritate Episcopi, *c. 2. de transact. capit. fin. de rerum permuta.* Secus, quando ipsi clerici inuicem sibi remittunt Decimas, quoniam possunt ad vitam eorum remittere, quoniam cessat ratio, quæ prohibet cum laicis similem remissionem, quoniam clericus eo modo poterit & debebit Decimas remissas erogare in pauperes, *secundum Abb. in capit. ex multiplici. & in capitu. tum homines. de decimis.*

Hæc ratio facit, vt quando Decima iure feudi debetur vasallo laico, posse debeat solus sine Episcopo illas remittere, quoniam de ipsius solius commodo & præiudicio agitur. Non enim laicus habet Decimas propter pauperes, sed propter commodum suum, quod potest remittere sine Episcopo, sicut ipsi clerici inuicem possunt componere, & istud dicit Card. dicere consil. 146. Et hæc remissio maxime à laico fieri potest, quando est inuestitus pro se & hæredibus: quo casu feudum non potest transire ad descendentes, nisi sint hæredes, *c. 1. an agna. vel filius. Alex. volumine quinto. consi. 13. &* 19. Vnde sequitur, quod hæres vasalli non potest venire contra compositionem & remissionẽ vasalli, *Alex. vol. 3. cons. 10. & 18. 5. volu. & Aret. consil. tertio.*
Si † laicus potest sibi & hæredib. in futuris Decimis 17
præiudicare pacto. Ergo etiam consuetudine, *Imol. in l. alia. §. eleganter. solut. matr.* Item etiam præscriptione, quoniam quod est remissibile pacto, est ẽt præscriptibile, *Abb. in c. cum ex officii. 3. col. de præscrip.* Et hoc, si concurrant necessaria ad p̃scriptionem, &c. Secundo, procuratio non potest tolli præscriptione vel consuetudine quoad illum, cui competit de iure cõmuni, secus, si ius visitandi competat de iure speciali, quoniam contra talem currit præscriptio, *Card. cle 1. de censib. q. 13. & ibi Imol. fin. colum: Soc. tracta. visita relatus à Feli. in d cap. cum ex officii. columna 6. ibi: limita sexto.* Ergo licet ius decimandi competens de iure communi Ecclesiæ non possit tolli cõsuetudine nec præscriptione, *c. causam quæ.* Tamen si competat laico, debet posse tolli, quia sibi competit ex priuilegio, quod facilius tollitur, *l. eius militis. §. militia. de testamento militis.* Et licet Felinus, *vbi supra*, dubitet ex eo, quod vt ibi per eum, &c. Tamen illa ratio sua cessat hic, quoniam ius decimandi competit laico per se principaliter, & non est annexum iuri alteri competenti; Et prohibitio præscriptionis Decimarum debet intelligi in Decimis quę competunt de iure communi, non si de iure speciali, quamuis ab origine debeantur de iure communi.

Tertio, Decimæ debentur ad fabricas & ad pauperes, *Doctores in Rub. de Decimis.* Igitur habent priuilegium ne possint præscribi, quia cederet etiam ad damnum aliorum quam Ecclesiarum & Clericorum. Istud priuilegium non potest transire in feudatarium, quia in eo cessat causa, quia ei soli conceduntur, & non dicuntur tributa pauperum, *hoc probatur ex Baldo in leg. per diuersas. quæstione decimaseptima. C. mand. sequitur Alex. in leg. post diuortium. soluto matrimonio.*

Facit, † quoniam cessante causa priuilegii, cessat ipsum priuilegium, *l. Titia. §. vsuras. de leg. 2.* Et 18
ideo tollitur ratio Car. *in clem. dispendiosam.* quod competit Ecclesiæ transit in vasallum; quia succedit in ius, *l. qui in ius. de regul. iur.* non habet locum, quando causa priuilegii cohæret Ecclesiæ vel Clerico, & non transit in successorem.

Quarto, Laicus non habet ius in Decimis etiam vtile, sed quandam commoditatem percipiendi fructus, quæ est temporalis, *capitu. quamuis. de decimis. Cumanus consilio octuagesimo tertio.* Ergo illa potest

rest præscribi. Quia per hoc non læditur Ecclesia, sed tantum laicus. Hinc est, quod quoniam hanc commoditatem laicus non potest libere alienare. *c. prohibemus. de decim.* non potest super eã compromittere. *Car. consilio 92. cap. per tuas. & ibi Butr. & Abb. de arbitris.* Hinc etiam est, quod *cap. final. de iudic.* habet locum in laico minore de Decimis litigante, quoniam ille tex. loquitur in dependentibus à spiritualibus. Vnde ius existens apud laicum, id est ipsa commoditas, licet sit temporalis, habet tamen dependentiam à iure spirituali. Merito procedit c. fin.

Hinc etiam est quod licet laicus hoc ius nõ possit alienare, *dict. capitulo prohibemus. & c. cum Apostolica.* per quod videatur quod nec possit præscriptione perdi. *l. vbi lex. de vsuca.* tamen quoniam Decimæ possunt remitti pacto, poterunt etiam liberatio & remissio præscriptione acquiri. Quoniam arg. concludit tantum, quando quis præscriptione vellet acquirere Decimã alteri cõpetentẽ. Sed nos quærimus non hoc, sed an præscriptione possit liberari à pstatione Decimę; Et dicẽdũ est ꝙ sic. Quoniã pacto pt remitti Decima. Igitur etiam præscriptione.

Non obstat tex. *in capit. ad audientiam.* Quoniam ibi loquitur quando volens præscribere, volebat non recognoscere Ecclesiam, secundum glo. ibi, currit præscriptio contra vasallum Ecclesiæ, sine præiudicio Ecclesiæ, & vasallus quoad tempus non gaudet priuilegio Ecclesiæ, facit Bartol. *in leg. licitatio. §. earum. de publ. Imol. in leg. vsucapionem. de*
19 *vsucap.* Per hoc non dico, † quod feudum Decimarum possit quis contra vasallum præscribere, ex quo illud non potest alteri conferre, *dict. cap. prohibemus.* Sed potest præscribi liberatio. Nec per hoc præiudicatur Ecclesiæ, quoniam per hoc inuestitus non desinit esse vasallus Ecclesiæ. *secundum Abb. dict. cap. cum Apostolica.* dum dicit, quod laicus vasallus potest alteri Ecclesiæ in feudum cõcedere, quoniam non desinit esse vasallus, sed acquirit vasallum, hic licet perdatur commoditas percipiendi Decimas, non desinit esse vasallus, nec liberatio erit perpetua, sed durat quatenus feudum apud laicum est mansurum, *leg. lex vectigali.*
20 Hinc est † quod vasallus sine domino potest infeudare. *glossa in capi. qua in Ecclesiarum. de constitut.* Et vltimus habebit quamdiu habebit primus, *Spec. titulo de feud. §. secundo. versiculo trigesimo octauo.* probatur *dicto capitul. ad audientiam,* dum dicitur, quod præscribitur sine præiudicio Ecclesiæ. Igitur liberatio à Decimis quæritur modo prædicto, & quatenus nocet laico non Ecclesiæ. Et hæc innuunt, quod etiam tempore cõmuni liberatio pòssit quæri, *per notat. Bartol. in dicta lege licitatio. § earum. & supra dictum est.* licet secus, si cõtra vasallum ageretur de præscriptione iuris decimandi *c. si quis per 30. si de feudo fuerit, &c.* vel saltem sufficit tempus 40. annorum ad hanc præscriptionẽ. *per not. in c. fi. de consuetudine.* Hæc sunt fundamenta sua.

Vt mihi videtur, veritas difficultatis præsentis
21 pendet ab hoc, † nunquid sicut clerici inuicem possunt componere super Decimis sine autoritate superioris, sic etiam laici inuicem possint super Decimis transigere sine superiore, & illas remittere sibi ipsis possint: Et mihi videtur aliter dicendum quam cõcludat præceptor meus; alioquin vir consummatissimus; & cui deberẽ deferre tanquam domino & magistro. Tamen meo iudicio hoc præsuppositum non est verum, quod certis mediis palpandum demonstratur. Dicit ipse, quod laicus inuestitus de Decima, quoniam illã habet ad commodum tãtummodo suum, nõ vt erogetur in pauperes, nec fabricas Ecclesiæ, ideo potest de illa componere, hoc probat tantum à ratione cessante, quæ prohibet compositionem inter Ecclesiam & laicum.

Contra hoc præsuppositum arguo sic. Si laicus potest cum laico componere & componendo decimam remittere in totum, quia est sua. Igitur hoc poterit cum isto & illo, & cum omnibus sibi soluere debentibus Decimas, quoniam ratio militat cum omnibus. *l. à Titio. de verb. obl.* Tunc sequitur, quod procedente cõpositione, si procedit & liberatione omniũ, quod feudum erit annihilatum, & extinctum, quod est absurdum, esse vasallum nomine sine effectu; absurdum procedit si liberatio est perpetua, si vero sit finienda cum morte vasalli, tunc videtur secus: Quoniam sicut ius suum resoluitur, ita resoluatur ius acceptoris. Sed posset responderi tenendo idem hoc casu, quod hoc procedit in acceptore per contractum: Secus si acquisiuit liberationem per præscriptionem. Item non potest fieri quod ius tenendi Decimas excedat vitam concedentis. *glos. & Abb. in c. quamuis. in fi. de decimis.* Sed hic excedet ista remissio, si detur quod vasallus habeat hæredem, qui non potest venire contra factum defuncti, vt dicit dominus Catol. Ergo etiam in hæredibus vasalli durabit liberatio. Igitur est perpetua. Igitur male. *dicto capitulo prohibemus. & cap. nostra. extra. locat.*

Item, contra, quod remitti non possit solutio Decimæ ipsi laico per laicum, quoniam etiam quod laicus possit ipse remittere, quoniam Decima est sua; non tamen laicus cui remittitur solutio, capax est huius remissionis. pro quanto est perpetua. Quoniam si perpetua, transit in ius, cuius iuris non est capax laicus. Quod autem si est perpetua faciat ius, *hoc dicit Abb. in cap. final. in fin. de rerum permuta.* Igitur huius iuris est laicus incapax. *c. causam qua. de præscriptio.* Bene si ad tempus remittitur solutio, potest concedi, quoniam dicitur remissio fructuum, quæ potest ad tempus fieri. *dict. cap. fin. vbi Abb. cap. secundo. locati.* Vnde sicut in laico cadit ius Decimæ ante concilium, titulo feudi, & propter hoc ius fit dominus fructuum, si loqueris de fructibus in illis cadit remissio, quia sunt temporales, *Spec. titulo de pigno. §. primo. ibi: quid de decima.* Si loquimur de iure, illud non potest remitti, nec à laico. Quoniam illud est feudale non suum. Igitur inalienabile, *c. prohibemus.* † Et qui remittit, 22
donat. *leg. peculium. de pecul.* Et sic alienat, quod nõ licet nec ex parte sua, nec ex parte eius, cui fit remissio. Quia est incapax huius iuris. Nec dicas, quod ante concilium sola perceptio fructuum sit collata laico, non autem ius, quoniam Doct. communiter tenent contrarium. Vel etiam quod sola perceptio sit temporalitas, non ideo tamen erit remissibilis & acquisibilis laico. Quoniam prout est est perpetua, sapit ius. *secundum Abb. vbi supra.* Item est annexa iuri spirituali, quoniam si mere esset temporalis, iam possit laicus illam transferre

laico, quod non licet, *d.c.probibemus.& Alexandri.c.1.de his qui feud.dar.poss.& Paul.cons.140.in nouis.* quoniam temporalia possunt laicis perpetuo conferri non spiritualia, *c.pen.ne prælati vices suas.* Præterea tu
23 † dicis, quod laicus pt componere cum laico, sicut clericus cũ clerico super Decimis retinendis; Aduertendum est, q clericus pt cũ clerico super pteritis, *c.vt super.de reb.Eccles.non alie.* Item super futuris, ad vitam clerici. Sed si compositio & remissio habet excedere vitam clerici, & esse perpetua, hoc non potest fieri, nisi cum auctoritate Episcopi, *vt dicit Car.consilio centesimo quadragesimo sexto.* Ergo etiam laicus quando remittit Decimas, vt perpetuo sint remissæ, hoc non licet à se solo, sed debet fieri autoritate Episcopi, imo Papæ, *capitu. penultimo. de confir.vtili vel inutili. capitulo secundo.de transactio.& ibi per Imolam.* Si solus non potest: Ergo, nec præscribi potest remissio sine scientia Papæ, *vt per Alex.in l.filiusfam.§.diui.de leg.*.. Item, quod clericus possit componere cum clerico, est quia clericus habebit Decimas æque cum onere erogandi in pauperes, & vltra hoc est capax Decimæ & iuris decimandi. Hinc est quod etiam procedit præscriptio de vno ad alium: non est sic in laico & laico, quoniam pro quanto fructus Decimæ sunt laici, sine illo onere cum quo sunt apud clericos, & hoc respectu non debeat referre, an sint apud inuestitum, an apud alium non inuestitum: Attamen non satisfit alteri rationi de capacitate laici, quæ est in laico inuestito, & tenente iure feudi, non in eo cui remittitur onus soluendi Decimam, qui sine titulo feudi est incapax, *dicto capitulo prohibemus. de decimis.* Et ista est ratio gloss. & Docto. *in capit.2.de transactio.* quod clericus cum laicis non potest super futuris Decimis transigere, quia est incapax. Nec considerant Doctores quod illas habeat laicus sine onere, cum quo est & esse debet apud Ecclesiam, Nam ista ratio non est vniuersalis, quoniam sequeretur, quod si clericus transigeret super Decimis cum laico, hoc expresso quod habeat eas cum illismet oneribus, &c. quod licebit à cessante ratione Domini Caroli, quod tamen est falsum: quoniam licet ista ratio cesset, non cessat alia de incapacitate laici, quæ vt vniuersalis consideratur à gloss. & Docto. *in dicto capit. 2. de transact.* Et quando duæ causæ concurrunt, sufficit alteram esse veram, *§. affinitatis. Instit. de nuptiis.* Igitur, assumptum & hæc maxima, quod laicus possit transigere & componere & remittere Decimas cum laico sine Episcopo vel sine Papa, non est vera simpliciter: sed est vera in fructibus præteritis. Item est vera in fructibus futuris ad tempus, non autem est vera in Decima & iure decimandi, nec in fructibus in perpetuum, quorum in perpetuum perceptio est laico interdicta, sicut ipsius iuris, *capitulo secundo.loca.& Abb.in dicto capitulo fin.de rerum permuta. Et Lanfran.in clemen. dispendiosam. de iud.* Nec Cardin. *in consilio centesimo quadragesimo sexto.* dicit oppositum, quoniam loquitur de compositione circa modum, non circa liberationem à toto: Imo illud non disputat, & in modo concedo, *vt per Imol. d.c.2.de transact.*

Ex hoc bene sequitur contrarium eius, quod dicit Dominus Carolus esse firmandum per vim fundamenti sui, quia si laicus inuestitus ante Concilium de Decima, siue de ipsa pceptione, &c. quæ pro quanto est perpetua, dicitur esse iuris & non simpliciter temporalis, *vt dixi, secundum Abbatem,* non potest expresse remittere solutionem Decimæ laico, ita vt perpetuo sit exemptus & immunis à præstatione Decimæ vnius fundi vel omnium fundorum, † quum totius & partis sit eadem ratio, ideo idem ius *l. qua de tota. ff. de rei vendicatione. & per Abbatem in capitulo cum ex officii. de præscriptionibus.* Propterea quod sit iuris incapax, *dicto capitulo causam. & capitu. prohibemus. de decimis:* 24
Tunc sequitur, quod hæc liberatio & immunitas non soluendi, sicut expresso consensu laici non potest acquiri laico, sic nec præscriptione, quæ est tacitus consensus à contrario rationis prædictæ, *& not. per Abbatem in dicto capitulo cum ex officii.* Nisi probaretur de scientia & tolerantia non Episcopi, sed Papæ, qui solus potest dare immunitatem particularem à Decimis, *cap. à nobis. de decimis.* Vel nisi probaretur cursus tanti temporis, &c. cum allegatione tituli, secundum ea quæ supra dicta sunt contra Ecclesiam. Reliquum est, vt respondeam ad rationes Domini Caroli in contrarium factas.

Prima ergo ratio dicit, † quod laicus pacto expresso pt sibi in Decima præiudicare. Igitur & tacito, hoc est, præscriptione: Concedo, quod quib. casibus potest pacisci, iisdem potest præscriptionem pati. Sed nõ potest pacisci, vt laicus nunquam soluere teneatur: Igitur, nec liberatio præscribi. 25

Prima ratio est talis de visitatione, quæ si competit de iure communi, non potest præscribi. Si de iure speciali vel ex priuilegio, secus, &c. Idem in Decimis, vt non præscribantur, quæ de iure communi debentur, secus de iure speciali & ex priuilegio: Respondeo, quod ratio concludit posse Decimam præscribi, quæ competit laico. Hoc ego non inficior, quũ præscribi possit, si tantum præscribatur contra vasallum, non si præscribatur contra Ecclesiam, sicut præscriberetur contra eam, quando præscribens non agnosceret Ecclesiam, nec iure feudi præscribit, sed iure proprio, vt est in casu nostro, in quo præscriptio non procedit, quia requisita ad pscriptionem non concurrunt, inter quæ est ipsa possessio, quæ non est nec esse potest in laico non possidente iure feudi. Igitur, &c. Nam tunc dicitur detinere non possidere, *d. c. causam.* Et ista sit secunda responsio, q potest pscribi, si potest possideri: Sed ex quo nõ pt possideri Decima. Igitur, &c.

Nõ obstat, quod causa priuilegii cohæret Ecclesiæ, ideo non transit in vasallum ipsa inpræscribilitas q̃ est in Ecclesia, & clericis, &c. Respondetur, q Decima contra clericum non pt à laico pscribi duplici ratione; vna, qa sic piudicaretur pauperibus, altera quia laicus est incapax & impotens possidere: Igitur ẽt ad pscribendum inhabilis. Prima ratio cohæret Ecclesiæ, secunda vero pcedit generalius etiam de laico pscribente liberationem contra laicũ, quoniam est incapacitas vtroq; casu, & ex duab. causis sufficit alteram esse veram. Et ista vltima generalis consideratur à Doctoribus.

Ad quartam rationem respondetur, quod commoditas percipiendi Decimas est temporalis, & ideo potest præscribi contra laicum, quoniam ius Ecclesiæ nõ læditur, sed tantũ laicus. Quod sit temporalis, ex quo est perpetua, negatur, quod ideo possit pscribi contra laicum, quoniam ius Ecclesiæ nõ læditur: cõcedo quãdo nõ læditur ius Ecclesiæ,

vt

vt quia Ecclesia agnoscitur pro domina feudi:sed quando non agnoscitur,nec laicus tenetDecimam iure feudi, tunc piudicatur Ecclesiæ,&ideo pscriptio tanquam præiudicialis Ecclesiæ nō procedit, *d.c.causam quæ.* Qui tex.procedit,vt dicit dominus Carol.quando præscribens nolebat agnoscere Ecclesiam.Et idem hic.

Non obstat quod ibi probatur,quod vasallusEcclesię quoad tempus non gaudet priuilegio Ecclesiæ:concedo,si agitur de præscriptione feudi contra vasallum,tātummodo saluo iure Ecclesiæ,*iuxta cons.Decii.nu.144.3.col.* Secus, quando præscriptio tangit etiam ius directum Ecclesiæ.

Et ideo non est differētia,An quis velit præscribere Decimam exigendam contra vasallum,& potest,si tanquam feudum præscribitur, alias si vt res libera,non procedit præscriptio, quia sic contrariatur iuri Ecclesiæ. *dict.cap.causam.* Et idem si quis velit præscribere liberationem. Eadem ratione, quoniam tu dicis quod feudū Decimarū contra vasallum non potest præscribi, quoniam illud nō pt expresse in alterum cōferri, *c.prohibemus.de decimis.* Et ꝙ non pt alienari, non potest pręscribi. Idem in liberatione,quoniam nec expresse potest laicus à Decima liberari.Igitur,&c. Tu dicis, quod in liberatione non desinit esse vasallus. Respondeo ꝙ nec in acquisitione desinit esse vasallus.Quid enim si tanquam vasallus colligo Decimas plurium fundorum, & in vno fundo vnus vult præscripsisse ius exigendi Decimam : nō potest,si præscribit non agnoscendo Ecclesiā:Et tamen iste contra quē pscribitur non desinit esse vasallus. Sic in liberatione à Decima, quæ non procedit præscriptione ēt quod non desinat esse vasallus. Et ratio tota trahitur ab eo, quod respectu istius indiuidui, ille desinit esse vasallus: Et iste non efficitur vasallus huius, quod præscribit exigendo vel retinendo. Quum possideat non agnoscendo Ecclesiam, & sic læditur ius Ecclesiæ in hoc de quo agitur, si non in cæteris.

Non obstat, quod liberatio non erit perpetua, sed durabit quam diu ius vasalli. Quoniam, imo est perpetua liberatio, eo casu quo potest præscribi, vt quia præscribitur iure feudi: Et hoc modo non præiudicatur Ecclesiæ, quæ in fundo non habebat Decimas,sed erant apud laicum inuestitum: Similiter iam sunt apud laicum præscribentem, si præscripsit tanquam vasallus. Nisi velles considerare interesse Ecclesiæ, ne inuita habeat vasallum,&c.Sed hoc non tenetur *in d.c. cum Apostolica.*licet fuit opinio Hostiens. quod consideraretur, sed communiter damnatur. Alias si per hoc quod Exemptio duret tantum in vita vasalli procedit præscriptio contra laicum, quia Ecclesiæ nō præiudicatur: Idem erit dicendū quando agitur de pscribenda Decima contra laicū,ꝙ possit pscribi,licet nō possit alienari, quoniā pscriptio nō nocebit Ecclesię,sed finito iure vasalli erit ēt finitū ius pscribentis:Et tamen secūdū dominū Caro.hoc casu nō pt pscribi exactio Decimæ.Sed tenēdo ēt sententiā domini Caroli,ꝙ exactio Decimę nō possit pscribi cōtra laicū,quoniā non pt illam expresse in laicum cōferre,c.prohibemus,sed liberatio possit pscribi, quoniam pacto ēt cōferri pt, & tamen nō piudicat Ecclesiæ resoluto iure laici, tunc videndū quo tē-
26 pore possit pscribi, & quæ sint necessaria.† Primo est necessaria possessio, quoniā sine possessione nō procedit *regula.sine possessione.de reg.iur.* Item titulus quoniā ius cōmune resistit.*c.1.de pscrip.in 6.* Itē bona fides,*secundum Imol.in c.fi.de consue.7.col.* Vt quia Decima non fuit soluta, quia ex aliqua causa putabat se non teneri soluere, aliter non procedit præscriptio. *cap. vigilanti.de præscript.* Vel vbi non est titulus, quod probetur cursus tanti temporis,&c. *dicto capitulo primo.* Sed, quomodo possunt ista verificari in laico, qui Decimam non potest possidere. Quomodo ergo præscribere : teneo ergo, quod qui vult præscribere liberationem à Decima,oportet contra vasallum idem fieri quod contra Ecclesiam, quando Ecclesia non agnoscitur, nec iure feudi Decima præscribitur, quod interueniat cursus temporis, &c. & allegetur titulus feudi, vel exemptionis ante concilium vel Papæ post concilium.Iam per modum summæ colligo casus, qui possunt venire in consideratione, quum de Decima est contentio inter aliquos.Nam de decima potest esse contentio inter clericū & clericū, siue inter Ecclesiam&Ecclesiā.item aliquādo inter laicū & Ecclesiā, item & tertio inter laicū & laicū.

De primo nō loquar, quoniam est casus clarus.

De secundo loquar primo, quando laicus contendit aduersus Ecclesiam, vel agentē pro Ecclesia.

Prima conclusio in isto casu,siue laicus velit exigere in damnum Ecclesiæ Decimam, quā dicit Ecclesia sibi deberi,siue velit se tueri ne soluat de suis fundis,siue adducat possessionē exigendi,siue possessionē non soluendi, siue temporis certi 10. 40. 100. annorum, siue cuius initii memoria non sit in contrarium, semper laicus succumbet, quia est incapax iuris spiritualis,prout est Decima, siue ius Decimæ, quod ius sicut non potest possidere, sic nec præscribere, quocunque tēpore, nec quocūq; modo,de hoc supra n.1.& seqq. Sunt tamen aliqui casus in quib. laicus potest fouere causam iustam.

Primus,quando in Decima exigenda vel retinēda habet titulum feudi, & titulus certum est quod præcessit concilium Lateranense,de hoc supra numero 7.Aquocunque habeat, modo Ecclesiastica persona.

Secundus casus,quādo post illud conciliū habet cōcessionem Papæ,super immunitate vel exactione, quia potest Papa post conciliū facere laicum esse capacem,de hoc supra numero 10.

Tertius casus, quando laicus habet inuestituras plures & successiuas, quarū prima apparet facta ab Episcopo,non à Papa,post conciliū, & vltra hoc pt probare quod tanto tempore exegit vel nō soluit, cuiꝰ initii memoria non est in contrarium, & tunc laicus est tutus contra Ecclesiam, non ꝓpter titulū sed propter cursum tēporis,qui facit, vt titulus cēseatur habitus ante cōciliū,si sic alleget, quasi quod ante has inuestituras aliæ fuerint antiquiores q̄ nō reperiātur,& tamē allegantur.*de hoc sup.nu.12.& 13.*

Quartus casus, quando laicus tenuit Decimam tanto tempore,sed non docet de aliquo titulo feudi,tamen allegat,quod ipse & maiores sui Decimā vel collegerunt,vel nō soluerūt spacio tēporis, &c. vigore inuestiturarū, quas habuerunt, &c. Hic est cursus temporis cum allegatione tituli, qui tamen nō apparet. Sunt opiniones an sufficiat. Subdistinguo duos casus, vnus quādo ꝓbat,quod pro vasallo possedit,&c.quod est fama& opinio de inuestituris

& præcessione concilii, tunc laicus obtinebit. De hoc supra numero 7.

Alius casus, quando solummodo probatur tempus, & allegatur titulus ante concilium, secundum aliquos iuuatur, secundum alios non. *de hoc supra, numero 14.* opinio eorum qui dicunt iuuari laicum, debet declarari quando laicus agens vel conuentus ad Decimam, diceret Decimam ad se & progenitores suos spectare, ex priuilegiis concessionibus & titulis ipsis concessis ante concilium, & pro demonstratione huius probaret tẽporis cursum, &c. Secus si diceret, quod tãto tempore præscripsisset, habens titulum ante concilium, quoniam naturale ius proponeret fundãdo se in præscriptione, sed ius suum procedit si illud fundat in titulo præsumpto propter temporis longinquitatem, probando semper quod vt vasallus possedit. Quæ probatio non est necessaria, quando de titulo feudi constat.

Secundum hæc constat, quod prima conclusio procedit, quando laicus vult se tantum tueri pscriptione temporis, item procedit quando allegat titulum feudi, sed non apparet esse ita, saltem quãdo non probat quod tanquam vasallus possedit ipse & sui, tãto tempore. Ista probatio, ꝙ tanquam vasallus, meo iudicio est necessaria, sed nõ est necesse ꝙ probet titulum præcessisse concilium, aut sup hoc famã esse, quoniã esset difficile hoc ꝓbare, & ideo sicut propter difficultatẽ remittitur probatio ista, sic nimis facile esset obtinere laico contra Ecclesiã, quando sufficeret titulũ allegare cum probatione tanti temporis, &c. Eligatur ergo medium, vt vltra probationẽ temporis, & allegationem tituli probetur, quod tanquam vasallus possedit, *de quo sup. nu. 12. in finẽ.* Alius casus est, quando laicus contendit de Decima contra laicum, inuestitum ante concilium. Hic etiam pono casus. Quoniam potest esse contentio de ipsis fructibus, item pt esse contentio de Decima, de iure Decimæ, de iure percipiendi Decimam. Primus casus est temporalis. Secundus est spiritualis, *per Lanfranc. vbi sup.* loquamur quando contentio est super Decima nõ fructibus.

27 Prima cõclusio ex mente omniũ vera, † ꝙ laicus inuestitus Decimã pcipit nomine Ecclesiæ, & ipsa Ecclesia dicitur possidere Decimã, p mediũ psonę vasalli sui. *c. ad audientiã. de præscrip.* Hoc stante, aut cõtentio q̃ est inter laicos, est quia vterq; vult exigere Decimã, vnus laicus habet titulũ feudi, alius adducit se tanto tempore collegisse, quod non est memoria in contrarium. & vult pręscripsisse, an possit? Tenetur communiter, quod non possit præscribi ius percipiendi siue exigendi Decimam, quocunq; cursu tẽporis. Ratio, quoniã laicus est incapax iuris Decimandi, put de iure nos loquimur, ꝙ est spirituale. Item allegatur ratio, quia ius feudi ꝙ est in laico, propter titulũ, nõ pt ab ipso expresse transferri in laicũ Ergo nec pscriptione. Item, licet possit illud transferre cõsensu Episcopi, ergo, scientia Episcopi esset necessaria in acquisitione istius iuris spiritualis, quamuis de iure etiam cum consensu non possit, sed de consuetudine cũ consensu pt. *per Feli. in c. Ecclesia S. Mariæ, de constit.* Itẽ pt cum titulo feudi trãsferri. Igitur, tunc pscribi, quãdo pscribitur cũ titulo. Ergo sine titulo solo tẽpore nõ pscribitur rõe incapacitatis possidẽtis. Quoniã, absq; titulo nõ pt possidere. Ergo nec pscribere. Ista conclusio est de mente omniũ in casu isto acquisitionis iuris decimandi per laicũ contra laicũ, quæ ꝓcedit quando laicus non habet titulum, sed nititur solo tempore; nam tunc præscribere dicitur ẽt contra Ecclesiam, ex quo nõ facit se vasallum Ecclesiæ, quod non pt, *d. c. ad audientiam.* Ex hoc sequitur secundus casus, q̃d si laicus q allegat pscriptionẽ cõtra laicũ, haberet titulum antiquũ, & ꝓbaret tempus, forte ẽt 40. vel 30. annorũ, audiretur. Quia ꝓpter titulũ nõ piudicatur Ecclesię, cuius se vasallũ facit. Et intellige ꝙ ꝓbatio cõcludat capacitatẽ possidẽdi, qa sine capacitate nõ ꝓcedit pscriptio. Si debet concludere capacitatẽ, fit ꝓbatio possessionis tanti tẽporis q̃ cũ titulo faciet capacẽ laicũ. Iste ergo prim⁹ casus habet duo capita. Vnus quando agitur de præiudicio solius vasalli inuestiti, & ius directum Ecclesiæ est saluũ. Quia possedit tanquã vasallus. & agnouit Ecclesiã ꝓ domina directi, sicut laicus vasallus contra quẽ præscribitur; Et ꝓcedit pscriptio, vel annorum 30. vel saltẽ tanti tẽporis, &c. Illa de 30. in omnibus vasallis præterquam feudis Decimarum, ista tanti temporis, &c. sit necessaria in feudo Decimarum.

Aliud caput est, quãdo agitur etiam de pręiudicio Ecclesię, vt quia præscriptio tendit ad perimendum ius vtile vasalli, & etiam ius directũ Ecclesiæ, quod est quando laicus præscribens non agnoscit Ecclesiam pro domina feudi, sed pro proprio præscribit & non tanquam feudũ. Et tunc præscriptio procedit vel nõ procedit, sicut si pleno iure ageretur cõtra Ecclesiam. Sed tunc nõ præscribitur: Ergo nec modo contra vasallũ. Isti sunt casus certi secundũ cõmunes opiniones. Secundus casus principalis est, quãdo de Decima est cõtẽtio inter laicos; non per modum *de quo sup.* sed per modum retinẽdi Decimam & consequendi liberationem à solutione Decimæ. Hic sunt opiniones. Quidã volũt, ꝙ iste casus sit similis priori. Alii volunt ꝙ indistincte possit laicus præscribere exemptionẽ & liberationẽ à Decima. Et adducunt rationẽ diuersitatis ꝙ laicus nõ potest Decimã alienare in laicũ, & ideo à laico pręscriptione acqri nõ pt, sed bene potest cõponere cũ laico soluente Decimas & potest illas remittere. Igitur, si remitti possunt Decimę ergo ẽt pscribi. Sed tamẽ, vt dixi, nõ est sic ꝙ laicus possit remittere Decimas in perpetuũ laico. Quia sic cõfertur ius in Decimis, cuius est incapax laicus, nisi interueniat auctoritas Papæ. Et ideo teneo idem hoc casu, quod supra dictũ est in priore casu, cũ in vtroque militent eædem rationes. Et sic cõcludo, ꝙ laicus qui nunquam soluit Decimas laico inuestito, non potest esse liber à solutione Decimæ, sicut nec cõtra Ecclesiã, quando per hanc liberationẽ fieret piudiciũ ẽt Ecclesiæ, vt qa non agnoscit Ecclesiã in feudo suo, q̃ pt vt domina directi sic agnosci ab exigente Decimã, sicut à non soluente, & contra.

Et quoniam in casibus, in quibus procedit præscriptio, illa debet esse tanti temporis, &c. Pono aliqua circa hanc præscriptionem tanti temporis, quomodo probetur. Nam inferioris temporis esse non potest propter defectum tituli, & malam fidem, vt in consilio Veronens. De hac præscriptione glos. *in c. 1. de præscript in 6.* ponit modum quomodo debeant † dicere testes. Primo dicent ꝙ semp viderunt & audierũt Decimã non esse solutã: itẽ, nunq̃ viderũt nec audierũt cõtrariũ: itẽ, cõmunis opinio est & sẽp fuit q̃d sic fuerit, & q̃d nõ extat memoria de cõtrario. Innoc. vero. *in c. veniens.* 28

clarius

dardus in cap. quod per nouale. de verbo. significa. dicebat aliquos voluisse quod testes dicerent sic, nos vidimus quod de hac possessione ad minus iam annis 40. non fuit Decima soluta, ab infra vltra nos non audiuimus nec vidimus eos, qui viderint aut audiuerint contrarium quod Decima fuerit soluta. Ipse tamen subiicit sic debere testes deponere, est opinio omnium vel est communis opinio, se non vidisse vel audiuisse eos, qui viderint vel audiuerint quando Decima fuerit soluta, *leg. si arbiter. de proba.* Vel melius secundum eum, dicant testes, non vidimus eos qui viderint, quod est leue dicere, nec vidimus qui suo tempore audiuerint Decimam solutam, & in communi opinione habebatur, quod de fundo isto Decima non soluebatur. Et in c. veniens. dicit, quod sic dicatur, est communis opinio omnium, qui de hoc arbitrantur, nullum qui viuit vidisse vel audiuisse quando Decima esset soluta de hoc fundo. Et ibi subiicit non omnes debere hoc arbitrari, sed sufficit duos vel tres. Corneus etiam *volum. primo consilio 212.* dicit, videri primo necesse quod testes dicant, communis opinio est, & semper fuit, quod non extat memoria contraria, item testes non debent dicere de 30. nec 40. nec 60. sed de 100. & vlteriori tempore; item, quod testes, de tempore quod cadit in sensum hominis, debent directo de illo deponere, quoniam de annis 40. debet probari, quod per illud tempus non fuit soluta ab infra vltra sufficit dicere per auditum: & fuit haec opinio Lapi, relata etiam ab Innoc. *vbi supra.*

Tamen ipse concludit secundum Ioh. Andreã. *in regula sine possessione. de regulis iuris.* quod sufficit testes deponere quod fuit & est communis opinio, quod Decima non fuit soluta, per tempus in cuius contrarium non extat memoria, allegat etiam glo. *in dict. leg. si arbiter. & Spec. titul. de prob. §. probare. ibi: & noto.* Et sic sat est dicere, quod est communis opinio, memoriam hominis non extare. *& hoc dicit Bar. in leg. 2. §. idem Labeo. in fi. ff. de aqua plu. arcen.* Vel sic est communis opinio, quod nũquam Decima fuit soluta, & quod non extat hominum memoria in contrarium, & illud quod semper fuit non debet necessario dici, nec illud, quod ipse testis non vidit nec audiuit fuisse solutũ, aliquo tempore, tamen si hoc dicitur, non improbatur dummodo non referat se testis ad tempus certum 30. vel 50. annorum, sed generaliter debet dicere, quod de Decima non vidit nec audiuit aliquem qui viderit vel audiuerit ipsam solutam, & nunquam fuit visum vel auditum contrarium, & ita est communis opinio.

Et ibi improbat illud quod est dictũ, quod semper fuit communis opinio, velut nõ necessariũ, licet bene expediat referendo illud semper ad tempus de quo recordantur. Non obstat opinio Lapi, quia damnatur ab aliis qui simpliciter exigunt testem dicere & probare communem opinionem esse, saltem quando adiiciunt quod ipsi nunquam viderunt nec audiuerunt, &c. Nec audiuerunt aliquos qui viderint vel audierint, &c. Et hoc maxime in probatione negatiuæ, quæ non cadit in sensum testis. Secus si affirmaretur, quod talis & auctores possederunt per tempus cuius initii, &c. Tunc probatio pro annis proximis vsque ad 40. esset possibilis & facilis, ideo deberet directo probari. Signorol. etiam *consil. 70. vlt. colum.* dicit, non sufficere quod testes dicant, se nunquam vidisse, nec intellexisse, &c. Sed debent dicere esse communem opinionem, quod id nunquam fuit solutum, & non vidit nec audiuit qui viderit vel audierit contrarium. Idem Cuma. *consi. 77. colum. secunda.* quod semper viderunt & audierunt ita esse, & nunquam viderunt nec audierunt cõtrarium. Et sic est communis opinio, & semper fuit quod sic fuerit, & semper debet dici de cõmuni opinione ita esse, *secundum Cuma. vbi supra*, quod etiam est ex mente omnium *de quibus supra*. Alias nihil fit. Volunt etiam aliqui quod testes debeant esse ætatis annorum 54. vt cum viderunt Decimam nõ solui, fuerint doli capaces, & quod deponãt de tempore vltra 100. annos, Innoc. *in c. veniẽs. de testib. lo. 2. Spec. tit. de prob. §. 1. ibi: quid si testes. Car. c. si diligenti. in fi. de pscrip. Gemi. c. 1. pen. col. in 6. Bal. in l. 2. C. de seruit. Et Balbus in tract. suo pscrip. 3. par. colu. 30. & seq. & ibi in Apostillis alia quota.* Postquam omnia fere diximus, dicamus & quædam alia, applicando prędicta ad terminos nostræ quæstionis. Præsupponatur, qd si potuit Bernardinus & auctores sui præscripsisse liberationẽ, id esse debuit spacio tanti temporis, &c. hoc non est probatum. Ergo, &c. Nam de inferiore tempore non potuit, nisi ex possessione, ex titulo, & ex bona fide ponendo ad paria Decimam & seruitutem causam discontinuam habentem, cum quælibet res præsumatur libera à seruitute, & per contrarium subiecta oneri Decimæ. Dicit aduocatus, quod hoc probauit, quoniam formauit capitula secundum practicã Cœpollę cautela 106. qui sensit Decimam esse seruitutem habentẽ causam discontinuã, & ideo vel acquiri tẽpore immemoriali, &c. vel spacio minori cum titulo, quẽ sufficit allegare. Sed certe, aut vis quod testes pbent vltra capitula, & non probant, si dicunt quod non est capitulatum, aut nisi quod probent capitula, & tũc consideres ea, & videbis nihil concludenter capitulatum. Igitur nec probatum.

Prima duo capitula dicunt, quod fundus de quo agitur est francus, & fuit ab annis 100. & citra, & à dicto tempore, non fuit exacta Decima. Ego quæro si est francus, quis francauit. Si dicis tempus, vel hoc non est, vel fuit tẽpus cuius initii memoria, &c. de quo non capitulatur. Si dicis, francauit eam negligentia non exigentium, hoc minus per dicta supra. Tertium capitulum coincidit cu proximo, illud infertur ad Decimanos, illud ad possessores fundi, & de tempore 100. annorum citra. Quartum dicit de publica fama, quod est libera à præstatione Decimæ, & priuilegiata & exempta à solutione Decimæ à tanto tempore citra, &c. Videre, aut vis quod hic capituletur de cursu temporis, &c. Et negatur, quoniam capitulatur de fama exemptionis, quæ exemptio vel est à tempore vel ab homine. Si à tẽpore, non. Si ab homine, vel apparet, vel est pſumpta. Præsumptio reqrit tempus cuius initii, &c. Deberet capitulari de cõmuni opinione non soluendi, &c. Aut vis quod capituletur de fama priuilegii; & non sufficit in genere dicere de exemptione & priuilegio, debet dici de priuilegio Papæ, & ex causa colorata secundum Cœpollam met, quem iste vult secutum esse, & non est assecutus, dicta sua cautela.

Similiter, quintum capitulum dicit de iusto titulo & bona fide, quo Bernardinus & auctores possederunt fundum, pro libero & priuilegiato. hoc dicitur vt allegetur bona fides, quæ licet regulariter præsumatur, tamen in his quæ habent ius in contrarium, debet probari, vt de seruitute dicit Aret. probando aliquid, *vt supra. numero vigesimo primo.* Ad hoc bene tenderet probatio famæ, quod sit exempta à Decima, quia sic esset ꝓbata bona fides non soluendi. Sed non sufficit absque titulo, vel cursu temporis, &c. Titulus non est allegatus vt debuit, quia debuit allegari habitus ab aliquo, qui potuit eximere & facere immunem à Decima, sic inquit Cœpolla, quod hic non fuit factum. Merito, &c. Sextum capitulum est de aliis fundis, & similiter imperfecte proponitur de exemptione illorum, sicut & de isto. Aliud capitulum est de Laicali qualitate. Sic ergo fuisset capitulādum & probandum.

Primo, quod de fundo nunquam fuit soluta Decima, per spacium tāti temporis, &c. Et quod communis opinio est & fuit, nunquam fuisse solutam, & memoriam in contrarium non extare.

Secundo proponere, quod non fuit soluta ex eo, quod à sede Apostolica & à Papa omnes fundi soluentes affictum Castro Perzeni essent liberi à Decimis, propter affictus quibus alias sunt grauati. Et de hoc est communis opinio.

Tertio, quod alibi idem reperitur in fundis obligatis ad affictus, vt sint immunes à Decimis, qui succedunt loco Decimarum.

Quarto, quod ipse & auctores non soluerunt per annos 10. 20. 30. & 40. ex eo quod ex fama, & communi opinione fuit exemptus, & bona fide ꝓ exempto tentus & possessus. &c. Laus Deo.

Anton. Quetta.

CONSILIUM XCVII.

SVMMARIA.

1 *Conclusio magis est inspicienda quam narratio.*

2 *Officii iudicis imploratio cessat, quando actori competit via recta & ordinaria vel petitorii vel possessorii cessare debet imploratio.*

3 *Actio confessoria datur pro iuribus incorporalibus & vendicatio pro rebus corporalibus.*

4 *Turbatio possessionis fit multipliciter.*

Turbatio probatur contradicendo alterius possessioni.

Reintegranda remedium quid probare debeat.

5 *Qui probat se possedisse ante litem contestatam, si allegat se possidere præsumitur continue possedisse.*

6 *Prælatus Ecclesiæ non dicitur possidere, sed ipsa Ecclesia, quia ille possidet cuius nominē possidetur.*

7 *Actore non probante reus debet absolui.*

8 *Petitorium cum possessorio cumulatum dicitur, quādo in libello proponitur quod res spectat & pertinet ad actorem.*

Petitorium & vti possidetis non possunt cumulari.

9 *Pro incorporalibus rebus non competit vendicatio, quia incorporalia non vendicātur, quia non possidentur.*

10 *Præsumptio iuris nō iuuat illum pro quo est præsumptio, nisi allegetur.*

11 *Decima noualium non pertinēt ad vasallum inuestitum de Decimis, quoniā illa infeudatio facta laico est odiosa, & ideo restringenda ad Decimas antiquas, & non ad eas quæ de nouo insurgunt.*

12 *Verba in inuestituris sunt intelligenda & restringenda ad illa quæ fiunt iuste & iure non prohibente.*

13 *Decimarum ex feudo concesso laicis infertur Episcopū infeudantem esse Dominū feudi, per consequēs Decimarū concessarū in feudum, & illas ad ipsum spectare.*

14 *Res de facili redit ad naturam suam.*

15 *Decimæ noualium sunt & esse debent eiusdem iuris, cuius sunt antiqua.*

16 *Sententia de Decimis noualium contra vasallum, & in fauorem Ecclesiæ non obest Episcopo si suum ius persequi volet.*

ARGVMENTVM.

Libellus super petitorio vel possessorio, quomodo debeat formari, & an intentanti possessorium cōpetat imploratio iudicis.

In Christi nomine, Amen.

SVper isto processu, vt appareat, quales debeant esse partes iudicare debentis: Oportet ante omnia aduertere ad libellum, & eius formam, quoniam libellus demonstrat quæ actio sit intentata, *l. edita. C. de edend.* Libellus autem habet duas partes: Prima consistit in narratione facti; secunda in conclusione. Et † magis est inspicienda conclusio, quam narratio, *vt est text. & ibi not. Abb. in c. ex parte B. de foro competenti. & idem not. Abb. in c. literæ. not. 1. de dilatio. & Decius consil. 136. in 1. col.* In casu nostro, ex narratione facti habetur, quod Decima & ius decimandi in loco de Pramassen, & in toto monte, spectauit & pertinuit & de præsenti spectat & pertinet Ecclesiæ S. Andreæ de Trilaco, siue ipsi actori eius Rectori & Plebano; Et ipsa Ecclesia siue eius Rectores fuerunt, & sunt in possessione pacifica, vel quasi dictæ Decimæ, & iuris decimandi, &c. Excepto certo tempore citra quo Dominus Iohan. Cont. cœpit turbare & molestare, turbauitque & molestauit, turbat & molestat dictam Ecclesiam siue eius Rectorem. Et idem proponitur & narratur de Decima certarum domorum & locorum particularium, dicendo quod in ills & earum possessione pacifica turbare eum cœpit Dom. Ioh. Cont. quarum Decimæ spectant & pertinent eidem Ecclesiæ siue sibi eius Rectori. Post hanc facti narrationem concluditur & petitur primo, quod Reuerendissimus Dominus compellat homines Trilaci sub iuramento ipsorum, ad designādum super prædictis, etsi aliorum locorum Decimam sciunt vel audierunt spectare ipsi Ecclesiæ, & sciant eandem Ecclesiæ fuisse & esse in possessione earundem Decimarum tempore prædicto, citra quo Dominus Cont. molestauit & turbauit, turbat & molestat dictam Ecclesiam, quia & hoc alias factum fuit. Et prædicta petit omni meliore modo, &c. implorando officium Domini Reuerendissimi, &c. Nec non super prædictis omnibus & singulis petit sibi tanquam dictæ Ecclesiæ Rectori ius & iustitia administrari, non solum prædictis modis, sed etiam aliis, &c. Dominus vero Ioh. Cōtes dicit petitionem non esse admittendā, q̄a generalis & obscura ac nulla. Itē, ꝙ ipse Dn. Ioh. Contes ꝑtēdit se possessorē Decimæ in d. locis. Et sī D. actor ꝑtēdit ius in illis d. Ecclesię nomine, nō debea

bet sic pcedere, sed libellũ producere super petitorio vel possessorio. Quia deliberauit velle stare iuri & sibi respondere. Et posset ille modus intentatus procedere, quando dominus Donatus & Ecclesia Trilaci esset in possessione pacifica colligẽdi d. Decimæ, & casu quando possessores locorũ sine controuersia respondissent sibi Decimam, sed iste non est casus noster. Imo ipse fuit & est longissimo tẽpore in possessione pacifica dictæ Decimæ, & ideo protestatur, ne sibi fiat præiudicium & declarari se posse prohibere ne talia fiant. Et hæc dicta semper habeantur pro repetitis, nisi in futurum, illa annullet, de verbo ad verbum. Hæc sunt quæ continet libellus & ipsa responsio rei conuenti.

Et primo est videndum in quo & super quo remedio iuris sit formatus ipse libellus. Istud ex conclusione non bene potest percipi, quia specialem conclusionem nullam habet. Nam illa conclusio, ꝙ compellantur homines vt suo iuramento designent, &c. non est conclusio, quæ possit petitorio vel remedio possessorio adaptari, cum petitoria & possessoria habeant aliam concludendi formam, quam prædictam. Imo, hoc non est solitum fieri, nisi inter consentientes. Et vbi contradictor non apparet. Sed contradictore comparente pro suo interesse, est deueniendum ad iudicem, qui habeat discernere ius actoris à iure rei. Quod non potest fieri nec fieri consueuit, nisi per libellum & responsionem & probationes. Quare de ista cõclusione nihil puto agi posse ex præmissis. Maxime
à etiam, quia quum † actori competat via recta & ordinaria vel petitorii vel possessorii, cessare debuit imploratio officii iudicis, quæ est via extraordinaria, *l. in prouinciali. ff. de non. ope. nuncia. Cor. vol. 3. consi. 307. litera. E. vbi de iudicis officio loquitur.*

Habet etiam libellus siue petitio hæc aliam cõclusionem generalem, illam scilicet. Quia actor narrato facto petiit sibi super prædicto facto ius & iustitiam ministrari, &c. Nam potest ita concipi libellus, vt post narrationem facti subiiciatur dicta clausula, secundum quod tradunt Doctor. de ista clausula. *in c. cum dilectus. de ordine cognitio. & in c. fin. de offic. ordina. & in c. primo. de officio delega. Imo, secundum Ang. Institut. de actio.* §. 1. Quando actor nescit quod remedium vel ius debeat intentare, optimũ consilium est, ꝙ narret factũ simpliciter, deinde in conclusione solum petat sibi ius & iustitiam ministrari, sequitur Iason, vbi plura dicit de hac clausula. *in leg. petens. secunda & 3. colum. Codic. de pactis.* Dicebat etiam in proposito dominus Alex. *consi. 58. visa petitione Antonii. 3. vol. 2. col. in princ.* Quod dicta clausula super quibus, &c. operatur, vt intelligatur esse facta conclusio, super quolibet narratorum & in petitione deductorum, *dict. capit. secundo. de ordine cognitio.* vbi *secundum ipsum* dicunt Innoc. Ioh. And. Hostien. & Butrius, quod sententia erit ferenda secũdum illam viam, quæ in processu declarabitur & probabitur, facit quod not. Butri. *in c. examinata. de iudiciis.* dum quærit, An libellus sine conclusione procedat. Possent multa in proposito cumulari, quæ quum sit magis laboriosum quam subtile, prætermitto. Vnum tantum libet retulisse, quod dicit Io. And. & Imol. *in cap. cum Ecclesia. in fine. de causa poss. & proprie.* quod quando in libello narrantur spectantia ad petitoriũ & possessorium, debemus attendere conclusionẽ, quæ si est specifica in vno tantum, illud videbitur intentatũ. Vnde si narrat quis rem esse suam, & se illa spoliatum, & petit se integrari ad possessionem, videbitur tantum possessorium intentatum, tamen si fuisset addita clausula super prædictis petens sibi ius & iustitiam, &c. tunc posset dici etiam petitorium intentatum. Alias dicta clausula non apposita, non nisi esset petita restitutio rei. Quia hæc conclusio esset generalis apta ad possessorium & petitorium. Hæc ipse.

In proposito nostro non est dubium, quin primo sint narrata illa quæ narrari debent ab his, qui agunt interdicto retinendæ, idest, vti possidetis, in quo agens proponit se possidere, & à conuento molestari & turbari. Sic enim libellatur in hoc possessorio retinendæ, vt declarat Barto. *in leg. prima. §. interdictum. ff. vti possi. Abb. & cæteri in cap. licet causam. de probatio. Lanfrancus in Rubric. de causa poss. & prop. fol. 41. 4. col. practicus Papiensis in forma libelli. quo agitur pro turbata possessione.* vbi *in gloss. in verbo hodie tenet, &c.* dicit, Duo esse necessaria in hoc interdicto, possessionem ex parte agentis, & turbationem ex parte conuenti. Quæ duo in casu nostro fuerunt proposita. Merito, videtur intentatum remedium possessorium retinẽdæ. Quia narratio facti conuenit tali libello. Et adaptando cõclusionem generalem prædictam ad hoc remedium intentatum, esset dicendum, quod pars petere voluerit, & in cõclusione petierit partem aduersam cõdemnari ad desistendum à turbatione, & in futurum non turbandum, & ad interesse ex causa molestationis pteritæ. Sic enim concludi debet in hoc possessorio, & in eo sic iustitia administratur, vt declarat Bart. *in dict. §. interdictum. & in l. 1. Cod. eo. vti possi. & reliqui Doctor. vbi supra per iura in dictis locis allegata.*

Nec est fienda difficultas quin hoc interdictum vti possid. quod dicitur esse possessorium retinendæ, possit intentari etiam ex quasi possessione iuris incorporalis, sicut est ius decimandi. Nam quod ius decimandi sit incorporale, *hoc dicit Abb. in cap. tua nobis. de decimis.* Volens ideo, quod pro decima agi possit † actione confessoria, quæ datur pro iuribus incorporalibus, sicut vendicatio ipsa datur pro corporalibus rebus, hoc etiam dicit Cardinal. *in c. olim. lo. 3. de restit. spoliatio.* 9

Quod autẽ pro quasi possessione iuris incorporalis detur etiam hoc interdictum retinendæ possessionis, hoc declarat Bartol. *in dicta lege prima. C. vti posside. & in dicta lege prima. ff. eo. in secunda col. & per Canon. in dict. capit. licet causam.* Sed sicut incorporalia non possidentur, sed quasi possidentur, *c. conquestus. de foro competenti.* Sic hoc interdictum non est vti possidetis directum, sed vtile, quasi vti possidetis. *vt ibi declarat Card. & Abb. col. 2.* Sed præsupposito pro vero, quod actor in petitione sua senserit de possessorio retinendæ, quod etiam cõpetere potest pro quasi possessione iuris decimandi, vt probatur *in c. dudum. de decim.* Tunc est videndum si per eum sint probata ea, quæ necessario ad victoriam sunt probanda. Et vt ex præmissis apparet duo sunt probanda, vt sententiam fauorabilem reportet. Primo probanda est possessio, ex parte agentis, & ea quidem tempore litis contestatæ, vt est tex. *in §. hodie. Instit. de interdictis, & declarat Bar. in d. l. 1. §. fi. pen. colum. vti posside.*

Secundo ex parte rei conuenti est probanda
4 turbatio vel molestatio. Et † hæc turbatio est & fit multipliciter, vt declarat Felin. *in d. cap. licet causam.* Sed in terminis nostris de ipsa turbatione constat satis ex processu, quia Dominus Io. Cont. negat actoris quasi possessionem, & contendit se possidere & possedisse per tempus longissimum: Quo casu per hanc contradictionem dicitur probata turbatio, *vt per Bald. & Mod. in d. cap. licet causam. & tradit Alex. not. volum. 5. consil. 88. penul. colum. ibi: non obstat quod secundo dicebatur. de quo tamen plene habetur in l. si prius de no. oper. nunc.* Quare vis stat in primo, quod ex parte actoris est probandum, id est, in ipsa possessione, vel quasi huius Decimæ, & in qua fuerit actor tempore litis contestatæ. De hoc vl-
5 timo non esset fienda vis, † quia qui probat se possedisse ante litem contestatam, si allegat se possidere, præsumitur continue possedisse, vt per Alex. *dicto consilio 88. loco. vbi sup.*

Quare tantum est videndum, si actor probauit de sua quasi possessione ante litem contestatam: Ex testibus bene constat, quod ante bellum Roereti, quod fuit del 1487. Decima in .lto monte & etiam ex aliquibus locis specificatis in libello, exacta fuit nomine Ecclesiæ Trilaci, per Plebanum, qui tunc fuit: Quamuis etiam in his testibus caderent aliqua dubia, si probant hanc possessionem, quia videntur singulares, & plærique deponunt de auditu parentum suorum. Sed pro nunc admisso pro vero, quod hæc possessio probata sit de dicto tempore ante bellum Rouereti, à quo tempore vsque ad litem motam, quæ mota fuit 1519. lapsi erant anni 32. Tamen post dictum bellum Rouereti, probatum est sufficienter, quod ipse reus conuentus & frater dictam Decimam noualium & montis exegerunt, & exigunt de præsenti. Ita quod reus conuentus & domus sua fuerunt in possessione vel quasi, colligendæ huius Decimæ per dictos annos 32. Quo stante, videtur quod actor nec Ecclesia sua non sit in possessione modo dictæ Decimæ petitæ; quod si non est in possessione. Ergo non competit sibi remedium intentatum retinendæ possessionis, quod datur possessori, vt omnia iura clamant. Et est principale requisitum necessarium in hoc iudicio turbatiuo ad victoriam obtinendam ex parte actoris, vt possideat hodie, quod declarat Bald. *in disput. sua accusatus. & Socin. in 3. volum. consil. 95. numero 188. colum. 2.*

Sed hic posset vnus considerando subtilius dicere, quod possessio rerum & bonorum ad Ecclesiam pertinentium, vel quasi possessio, vt de iuribus incorporalibus loquamur, sicut est materia nostra, non dicitur esse apud Plebanum vel curatum ipsius Ecclesiæ, sed ipsa Ecclesia est quæ dicitur possidere, *vt hoc probat tex. in l. raptores. §. fin autem. C. de Episc. & Clericis. quem ita allegat Bar. in l. 1. §. fin. in fi. ff de acquir poss. & prius eo allegauit Specu. hunc tex. adductus tamen ibi à Bar. in titu. de petito. & possess. §. 1. ibi: sed pone.* Vbi determinat, quod Ecclesia dicitur possidere, quæ quoniam non moritur, ideo, hæc possessio non redditur vacans, sicut redditur per mortem alterius personæ priuatæ, *iuxta l. cum haredes. cum ibi not. de acquirenda possessione.* Ob hoc infert, quod mortuo Prælato ingrediens possessionem Ecclesiæ, puniri potest vt inuasor rei per aliam possesse. Et idem dicit Bart. *in d. l. cum haredes.* quod Ecclesia non desinit possidere per mortem Prælati, quod semel possedit. Et hunc articulum plene examinat Abb. post Innoc. *in c. cum super. de causa possess. & proprie. & in c. litera. de dilatio. tangit etiam Feli. in c. constitutus. de rescriptis. car. 122. ibi dominium.* Et ista est magis communis opinio, vt attestatur Alex. *consilio 81. 3. volum. colum. 5. & clarius cæteris hoc habetur in Rota decisione 4. in nouis.*

Et ob hoc forte actor cum proposuit & narrauit de possessione vel quasi Ecclesiæ suę, voluit sentire, quod etiamsi sint mortui presbyteri qui illam habuerunt in titulum, quod tamen possessio, quæ erat & semel fuit apud Ecclesiam, non vacauit, sed adhuc dicitur ipsa Ecclesia possidere, & merito turbatur iam ex aduerso per contradictionem, vt supra.

Sed hæc sunt intelligenda sane, quando Prælatus Ecclesiæ possidet res Ecclesiæ, tunc non ipse possidet, sed Ecclesia, quia eius nomine possidetur. Et ideo bene dicunt Doctores, † quod non dicitur possidere Prælatus Ecclesiæ, sed ipsa Ecclesia. Quia ille possidet cuius nomine possidetur, *c. cum venissent. de restit. spoliat. in fin.* Hinc est quod libellus formatus à Prælato super iuribus & rebus Ecclesiæ suæ debet concipi nomine Ecclesiæ, vt per Abba. in locis prædictis. Sed quando Plebanus desineret possidere rem Ecclesiæ, quia alius intraret ad percipiendum quod Plebanus percipiebat, quod tunc Ecclesia dicatur adhuc esse in possessione, in qua fuit Plebano possidente. Hoc non reperitur, imo contrarium est dicendum, & probatur ex decisio. Rotæ p[illegible] allegata, dum dicit, quod successor in prælatura potest agere ad recuperandam possessionem, in qua fuit Ecclesia per interdictum vnde vi, etiam si ipse agens nũquam possederit Hic prę-supponitur, quod possessio fuit apud Ecclesiam, quam successor potest recuperare, quia ex quo agit pro Ecclesia, quæ semel habuit possessionem, non potest sibi obstare, quod velit recuperare quod ipse agens non habuit. Secundo, ex hoc dicto præsupponitur, quod Ecclesia potuit cecidisse à possessione sua, alias non posset ag[illegible] nec ageretur de recuperanda possessione Ecclesiæ, si [illegible] b illa non cecidisset, sed ageretur interdicto vti possidetis, non autem vnde vi, *& de hoc est textus in d. c. conquestus. de foro competenti. & ibi Abb. in fi. 2. colum. ibi oppono extra glossam.* vbi Ecclesia potest secundum ipsum in possessione sua inquietari, & etiam spoliari, & quando inquietatur, agit vti possidetis, vt ibi alias si spoliatur, agit recuperan[illegible]æ, *per tit. de restit. spolia.* Et hoc modo concluditur, quod si fuit intentatum interdictum, vti possidetis, quod in eo non potest obtinere actor, quia non probat possessionem Ecclesiæ præsentem, quæ est necessaria in ipso interdicto, sed agi vtilius potuisset & posset interdicto recuperandæ, vel remedio reintegrandæ.

Et probationes factæ si sic actum fuisset, sufficerent, quia in illo remedio reintegrandæ sufficit probare possessionem antiquiorem, & illam iam esse apud reum conuentum, qui si vellet se tueri, opus haberet probare, quod Ecclesia à possessione sua cecidisset ex causa iusta, *vt hac habentur in c. cum ad sedem. de restit. spolia. & ca. reintegrandæ. 3. q. 1. & per Decium consil. 252. 2. parte. & consil. sexagesimo secundo. volumine 1.* In quibus locis etiam habetur, quod eo ipso præsumitur Ecclesia spoliata, quo apparet ipsum

ipsum possedisse & possessionem suam sine causa apud alium esse, quod etiam ponit Alex. *volum. 5. cons. 98. in fi.*

Potuisset etiam intentari remedium, de quo *in c. accedens. vt lite non contestata.* secundum intellectum sextum, quem ibi tradit Hostien. quem intellectum ibi Imol. reputat singularem, & transit etiã Felin. ibidem allegando Lapum *in allegationib. suis.* Dicunt isti, quod si Ecclesia per negligentiam Prælati perdidit possessionem suam, & ab ea cecidit. Et iste est casus noster, quod pro recuperãda ipsa possessione rerum & iurium Ecclesiæ potest implorari officium Iudicis generale, vt reponatur ad pristinum & consuetum statum, in quo fuit. Etsi aliquis mihi diceret: Aduerte, quia ex quo in libello nostro non est facta specifica conclusio in possessorio retinendæ Vti possidetis, potest dici virtute dictæ clausulæ, quod sit conclusum super omni remedio quod ex processu appareat competere, vt sup. dictũ fuit. Per consequens, ꝙ Ecclesia debeat obtinere, vt reintegretur in possessione, in qua fuit vel p remedium *c. reintegranda.* vel per officium Iudicis, *de quo in d. c. accedens.* Ad ista est respõdendum, primo de ipso remedio, *c. reintegranda. 3. q. 1.* dubitarem, si iam possit intentari, quoniam vt declarat Socin. *in l. rem quæ nobis. ff. de acquir. poss.* non durat illud remedium nisi 30. annis, de quo dicto meminit Beltrãdus, & declarat *3. part. cõs. 44. n. 8.* Et in alio loco in dicta l. multum solemniter attentauit dicere, quod & illud officium Iudicis generale, de quo supra non duret forsan vltra tempus quod datur ad petendam restitutionem in integrum. Sed quoniam posset Ecclesia defendi ab vtraque restrictione, si modo vna vel altera via posset videri fuisse intentata. Ideo tutiori modo respõderi potest, quod virtus dictæ clausulæ non potest extendi ad casum nostrum, vt scilicet, cum expresse sit narratum de possessione Ecclesiæ, ꝙ postea videatur per dictã clausulam conclusum super remedio narrationi contrario, sicut esset, quod petita videretur reintegratio iuris Ecclesiæ, à quo per negligentiam suorum Ecclesia cecidisset. Nam possidere & esse possessione priuatum, sicut ꝓsupponit qui restitui petit, inuicem sunt contraria, *d. c. conquestus. de foro compet. & ibi per Abb.* Et quod hoc casu clausula ꝑdicta non operetur, quando resultaret contrarietas, adduco Dn. Alex. qui hoc not. declarat post alios per eum allegatos *in consil. 121. in primo volumine. allegat Bart. in l. 1. ff. de actio. & obligat. & Baldus in l. 2. C. de probat.* Facit quod dicit Corneus de hac clausula, *volum. 3. consil. 26. litera F. & eodem volum. 301. litera A.* Quod quicquid Doctores dicunt de dicta clausula, est ex vi verborum eiusdem, per hoc dicit quod vis verborum d. clausulę hoc importat vt censeatur petitũ omne id, ꝙ ipsi petẽti mediante iustitia fieri debet, ex his quæ narrauit. Ergo vis dictæ clausulæ nõ extendit se ad non narrata. Minus extendet se ad contraria narratis, q̃ prædixi de contrarietate, dicit etiam hoc Decius *consil. 62. nume. 2. vbi allegat Bald. in d. l. 2. & in l. edita. in repetitio. Perusina. Cod. de eden. allegat etiam eundem Alex. volumine quinto. consilio nonagesimo sexto. fina columna. ibi: secundo respondeo. vbi idem tradit. & idem etiam dicit Alex. eodem volumine 5. consilio centesimo decimo. attentis in princip.* Et quod non extendat se ad non narrata, dicit etiam hoc Abb. *in capitu. 2. de ordi. cogni. folio centesimo trigesimo secundo. 1. colum. in princip. & Aret. cons. decimo septimo consideratis. colum. 4. & Alex. dicto consilio 121. 1. volum.* Apparet ex prædictis, quod fuit intentatum interdictum, vti possidetis, & non fuit probata possessio præsens: Et ideo non potest in remedio intentato obtinere actor, † sed debet reus absolui actore non probante, *l. qui accusare. C. de eden.* Bene verum est, quod fuit probata possessio Ecclesiæ antiqua. Sed antiqua pro qua agi potuisset remedio recuperandæ, actum non fuit, nec ad illud remedium extendi potest vis dictæ clausulæ. Igitur, &c. 7

Et sententia est formanda secundum modum agendi, *c. qualiter. de accusa.* & qui habet ius validum, si proponit inualidum, non obtinet, *de concess. præbend. c. ex parte. Lapus allega. 52. colum. 3.* Aliud est attingendum, quia in libello fuit etiam narratum qualiter dicta Decima, & ius decimandi spectat & pertinet dictæ Ecclesiæ siue Rectori suo. Quæ verba possunt accommodari ad petitorium, cum verbum pertinere sit verbum latum, *l. verbum pertinere. de verbor. obliga.* propter quod videtur, quod clausula illa generalis possit etiam referri ad petitorium, narratum in libello, per decisionem Calde. & reliquorum, *in dicto capitulo secundo. de ordine cognitio. qui hoc dicunt. & per not. per Imolam. & Ioan. And. in d. c. cum Ecclesia Sutrina. in fi. de causa poss. & proprie.*

8 Quod strictè magis declaratur sic: † quia quando in libello proponitur, quod res spectat & pertinet ad actorem, dicitur nunc cumulasse petitorium & possessorium simul, secundum Innocent. *in capitulo cum Ecclesia Sutrina. in princip. de causa poss. & proprie. quem etiam allegat & sequitur Practic. Pap. in libello spoliatæ possessionis. in gloss. pleno iure spectantis, &c.*

Etsi vnus diceret, quomodo in casu nostri possessori. hoc potest esse, cum possessorium, de quo hic agimus, sit retinendæ possessionis, cum quo ratione contrarietatis non potest cumulari petitorium; quia, qui agit petitorio, dicit aduersarium possidere, *capitu. examinata. de iud. l. 1. C. de aliena. iud. muta. causa facta.* Et qui proponit interdictum vti possidetis, dicit se possidere. Et hæc simul stare non possunt, quod ipse possideat & alter possideat eodem genere possidendi, *cap. licet causam. de proba. l. si duo. ff. vti possidetis.*

Et ob hanc contrarietatem dicimus, petitorium cum possessorio retinendæ simul non posse cumulari, *vt per gloss. & Doctores in leg. si de vi. ff. de iud. per Bartolum in leg. naturaliter. §. nihil commune. de acquirenda possessione. per Canon. in cap. cum super. de causa poss. & proprie.* Vnde decisio Docto. *in dicto capitulo secundo. de ordine cognitio.* est intelligenda in petitorio & possessorio alio quam retinendæ. Bene concedo, quod propterea potest proponi in libello possessorii retinendæ, vt probatur *in capitu. conquestus. de foro compet. & habetur in dict. capit. licet causam. de probat.* Sed proponitur ad coadiuuandum vires ipsius interdicti, & faciendum vnum potiorem altero, vtroque possessionem probante. Sed nõ ꝓponitur, vt super dominio declaretur ratione cõtrarietatis ꝑdictæ, & sic declarat Pract. Pap. tit. libelli ꝑ turbata poss. in gl. ad cessandum: quare videretur, quod conclusio illa generalis libelli, non possit referri ad petitorium, licet propositum videatur. Et hoc ratione euitandæ contrarietatis.

Tamen in casu nostro possunt ista euitari, quoniam

niam procedunt in possessorio retinendæ intentato pro re corporali, pro qua etiam rei vendicatio datur. Sed in casu nostro agitur ad ius Decimæ, & ad quasi possessionem Decimæ, & sic agi-
9 tur de iure incorporali, pro † quo iure non competit rei vendicatio, cum incorporalia non vendicentur, quia non possidentur, *l. sum.* §. 1. *de acquir. rerum domi.* Sed pro iure isto, sicut pro cæteris iuribus datur actio realis, videlicet confessoria, vt declarat Abb. *in c. tua. de decimis.* Et de Decima, quod petatur actione confessoria, hoc dicit Io. Fabri. & Iaso. *in §. eque. Instit. de actio. & Iason in l. si prius. in princ. de ope. no. nuncia.* In qua confessoria secus est, quam sit in rei vendicatione: quia illa datur etiam possidenti, *l. vti frui. §. fin. & ibi Bartol. ff. si vsusf. peta. l. etsi forte. §. sciendum. si seruitus vendicetur. declarat Bart. & cæteri sequuntur. in d. l. si prius. 5. oppos. de no. ope. nuncia. & Mod. etiam tradunt post Barto. in dict. §. nihil commune.* Vnde Paulus de Castro *in dict. §. sciendum.* dicebat, quod in iuribus incorporalibus potest petitorium & possessorium retinendæ simul cumulari: quia non datur contrarietas, sicut in rei vendicatione rerum corporalium, cum confessoria pro iuribus incorporalibus detur etiam possidenti. Et datur etiam contra tertium impedientem, vti iure competenti, *l. si quis diuturno. §. finali. si seruitus vendicetur.* Et ratio inter corporalia & incorporalia ponitur à Claudio, *in dict. l. si prius. vltra quem arbitror, quod rationem sentiat Bald. in cap cum Ecclesia Sutrina. fi. col. circa fi. ibi: oppono. de causa possess. & proprie.*

Et secundum hoc, quod actor narrauerit has Decimas spectare & pertinere ad Ecclesiam S. Andreæ, & per hoc videatur deduxisse etiam ius proprietatis in his Decimis, & in fine concluserit, sibi ius & iustitiam administrari; Nihil impedit, quin si non possit declarari pro actore in possessorio Decimæ, possit saltem declarari, quod ius illius Decimæ spectet & pertineat ad Ecclesiam Trilaci. Nam in confessoria obtinetur declaratio iuris petiti, & in confessoria declaratur, vt proxime dixi, *secundum Abb. in c. dudum. final. colum. ext. de Decimis.* Et ius Ecclesiæ super Decimis petitis videtur constare ex præsumptione iuris, alio in contrarium non apparente, *iuxta cap. de decimis. ext. cum contingat. cum similibus.*

Sed hic ego etiam subsisto: Si possit pronunciari super iure ipsius Decimę, hoc est, quod possit declarari, Decimas petitas spectare ad Ecclesiam Trilaci, virtute dictæ clausulæ, quoniam Doctores qui dicunt, quod potest super petitorio iudicari, etiam quod sit specifice conclusum in possessorio, loquuntur, quando in processu erant factæ probationes de proprietate. Nam illis non factis foret impossibile, quod super ipsa proprietate iudicari posset. In casu nostro, vt super petitorio possit iudicari, fuisset necesse probare aliqua. Primo, quod agens habet titulum ipsius Ecclesiæ. Secundo, quod istæ Decimæ sint in squadris, & intra limites suæ parrochiæ. Tertio, debuisset allegare actor ipsam iuris præsumptionem, hoc est, quod quia Decimæ hæ colliguntur in squadris suæ parrochiæ; Ideo ex iuris præsumptione sint suę, & sibi nomine Ecclesiæ suæ spectent. Nam iure cautum est, quod
10 † præsumptio iuris non iuuat illum, pro quo est præsumptio, nisi allegetur, *l. si adulterium. §. idem Pollioni. de adult. not. Bar. & cæteri in l. cum quid. si certa peta.* Licet ad hoc de præsumptione posset responderi, *ex not. per Bartol. in l. necessarius. de acquir. hered. & Mod. in d. l. cum quid. in 11. limitat.* Quod hic est legis dispositio non præsumptio, quæ legis dispositio est ab homine necessario proponenda.

Vnde tutius est dicere, quod de proprietate & dominio, vel quasi ipsius Decimæ non possit hic virtute dictæ clausulæ iudicari; quia, licet in petitione sit propositum, quod hæ Decimæ colliguntur in pertinentiis Trilaci, tamen non sufficit hoc esse allegatum, sed debuisset esse capitulatum & probatum sic esse, *iuxta glos. in l. 1. ff. si quadrupes pauper. in l. 2. ff. de ferii. plene per Felin. in c. cum dilectus. pe. not. de accus.* Et actor nulla capitula produxit, sed petitionem reproduxit loco Capitulorum, & testes super hoc nihil dicunt. Merito non potest iudicari de proprietate Decimæ, quod sit ipsius Ecclesiæ, postquam non est probatum, quod sit intra limites parrochiæ suæ.

Imo hoc casu quo non apparet, intra cuius parrochiæ limites sita sint prædia quæ decimantur, dicimus tunc iuris dispositionem esse pro Episcopo, & non pro Ecclesia parrochiali, *iuxta gloss. in c. fin. extra de parrochiis. & not. Abb. & alii in c. quoniam. de decimis. in 2. not. Et Cardina. in ca. cum contingat. 3. colum. de decimis.* Et sic est respondendum ad illud, quod dicebatur, quod ius Ecclesiæ parrochialis est fundatum de iure communi, quod est verum hoc, quando apparet quod prædia ipsa quæ decimantur, sunt sita intra limites parrochiæ, quæ Decimas vendicat.

Imo aliud dubium est attingendum. Posito, qđ hæc contrata de Primasen, sit in pertinentiis Trilaci, & quod limites parrochiæ de Trilaco extendant se comprehensiue, etiam ad dictum locum, An Decimæ Noualium debeant esse vel Reuerendissimi Domini, vel Ecclesiæ parrochialis Trilaci, vel ipsorum Nobilium de Trilaco inuestitorum ab Ecclesia Tridentina; & ex veritate & decisione huius dubii apparebit, si in petitorio possit declarari pro Ecclesia Trilaci vel non, etiamsi omnia necessaria in petitorio essent probata. Et quidem habeo pro expedito, † quod Decimæ Noualium non 11
pertinent ad vasallum inuestitum de Decimis, quoniam illa infeudatio facta a laico est odiosa, & ideo restringenda ad Decimas antiquas, non ad eas quæ de nouo insurgunt, *iste est textus clarus. in c. tua. lo. 1. de decimis. & ibi not. Docto.* Est etiam de hoc gloss. quæ dictum tex. allegat *in capit. quamuis in fin. eo tit.* quæ dicit: Quod si noualia consurgunt in Decimatione laico concessa, illa non accrescunt laico. Idem etiam dicit gloss. *in c. peruenit. 1. q. 3.* Imo religiosus, qui haberet ius in Decimis à laico, non posset de noualibus illas exigere, *cap. 2. §. fin. de decim. in 6.* Et hoc, quando infeudatio esset facta per verba generalia, & nihil esset dictum de noualibus. Sed si explicite inuestitura diceret de noualibus, tunc an laicus possit illas percipere vel non, hoc penderet à potestate concedentis, si potuit infeudare Episcopus de Decima noualium, propter prohibitionem Concilii Lateranensis, *de qua in capitu. prohibemus de decimis. & in c. 1. §. penult. eod. tit. in 6.* Sed quoniam in feudo istorum Nobilium, nihil specifice dicitur de istis noualibus: Ideo, hic non insistem, si potuisset fieri ista infeudatio vel non, super Decimis noualium.

Neq

Nec illa verba, de quibus in literis feudi, dum dicitur, q generaliter fuit inuestitus de omnib. Decimis, in quarũ possessione fuit & est, sunt ponderãda, vt includant Decimã horum noualiũ, etiamsi in
12 illarũ Decimarum possessione sit, quia hæc † verba sunt intelligenda & restringẽda ad illas in quarum possessione est, scilicet iuste & iure non phibente, *arg.tex. in c.dudum.de decimis. cum ibi not.& est text.in c.1.in 2. respon. per quos fiat inuestitu. allegat hunc text. Bal.in l.1.de rer.diuisio.* Quod inuestitura indistincte facta, censetur facta de iusto feudo, non de iniusto.

Postquam autem Decimæ noualium non pertinent ad vasallum, vt supra est conclusum; tunc succedit dubium aliud, an pertineant ad Episcopum, an ad Ecclesiam parrochialem Trilaci. Et videtur de iure dicendum, quod ad parrochialem Ecclesiã Trilaci spectet. Nam de hoc videtur tex. *in ca.cũ homines.ibi: Ecclesiæ cuius parrochiani sunt.& in ca.dilecti. ibi: in parrochiis suis.de quibus consueuerunt. Et tex. in c. quoniam.de deci. qui specifice loquitur in Decima noualiũ,& in c.cum sint homines.eo tit.& in c.tua.lo 2.in fin. ibi: Ecclesiis suæ diœcesis exhibere tenentur. & tex. clarus in c.cum contingat.eod tit.loquens de Decimis noualium, quæ fuit in parrochiis, quod ad easdem pertinent. idem tradit gloss in c.fina de parrochiis, quod illi Ecclesiæ Decimæ prædiales sunt dandæ, in cuius parrochia prædia sunt sita. ad idem est textus in c ad decimas. de restit.spoliat.in 6.* Et contra Episcopum faciunt etiam, & induci possunt illa iura, quæ dicunt de quarta Decimarum debita Episcopo, *de quo in c. conquerente. de officio. ordina.in cap.cum olim.de censib.in c.de quarta.de præscriptio.& in dict.cap.cum contingat.de decimis.* Vnde Hostiens.& Io. And. *in d.c. cum contingat.* dicebant, qd Episcopus habere debet quartam de iure communi, & quo ad quartam habet Episcopus intentionẽ suam fundatam, & Ecclesia parrochialis quoad reliqua. Econtra pro Episcopo videtur esse tex. *in cap. dudum.de decimis.& in d.c. quoniam.in fine.* Pro veritate habenda, est dicendum ex mente Abb. *in dict. cap.quoniam. & in c. cum contingat. de decimis.* Quod Episcopus potest prætendere integram Decimam de iure communi in certis casibus. Primo, quando sedes Episcopalis haberet distinctam parrochiam à reliquis parrochiis suæ diœcesis. Nam Decima prædiorum suæ parrochiæ esset sua; & hoc modo loquitur tex. *in d. c.dudum. secundum vnum intellectũ.*

Secundo, quando non esset facta diuisio parrochiarum, & fines ac limites earum nõ essent distincti, vel etiamsi essent distincti; Tamen non cõstaret de aliquib. pdiis, si essent in vna vel in altera parrochia: tunc adhuc non distinctis parrochiis, vel illis distinctis, non constito quod prædia sint in vna vel in altera parrochia, Decima spectaret ad Episcopũ: quia tota diœcesis est parrochia sua, *c. ad Apostolica. de decimis.* Et sic intelligitur tex. *in d c. quoniam. in fine.& ibi dicit Abb.not.* quod Decima nemorum, hoc est, si reducantur ad culturam, quæ non sunt intra certam parrochiam, spectant ad Episcopum loci.

Item, & tertio ex consuetudine possunt deberi Decimæ potius Episcopo, quam Ecclesiæ parrochiali, & cõsuetudo in his est attẽdenda, quam Dd. dicunt valere respectu Ecclesiarum: quia consuetudo potest vni adimere & alteri Ecclesiæ conferre, quia non est magna vis quæ Ecclesia habeat, *d.c. ad Apostolica.& ibi Abb.de deci.& idem Abb in d.c.cum contingat.in fi.ibi: in prædictis omnib. salua sit consuetudo.* Remota cõsuetudine est dicendũ, vt sup. q Decima sit Ecclesiæ parrochialis, & quarta spectet Episcopo, sed per consuetudinem fieri potest, quod Decima debeatur Episcopo, & quarta tantum debeatur Ecclesiæ, & istam sensit glo. *in c.de his.10.q.1.* esse consuetudinem generalem præscriptam, vt Episcopi habeant Decimas dispensandas, vt in gloss. præter quartam q debetur parrochiali Ecclesiæ, & de aliis redditib. parrochialium nihil debetur Episcopo. Et ista eadem consuetudo, vt mihi videtur, est in hoc Episcopatu, in quo Ecclesiæ parrochiales vt plurimum habent quartas Decimarũ; Ipse autem Decimæ vel sunt Episcopi, vel eorũ qui illas in feudum recognoscunt ab Episcopo, q est idẽ. Nam ex feudo † Decimarũ concesso laicis infertur Episcopum infeudantem esse dominũ feudi: p consequẽs decimarũ cõcessarum in feudum, & illas ad ipsum spectare, *c.2.§.sane.& ibi Gemin.de decimis.* Facit tex. *in c ad audientiam.de præscriptio.in fin.* Nec ista consuetudo videtur irrationalis, cum de iure antiquo omnes Decimæ pertinebant ad Episcopos, secundum But. *in c.cum contingat.de decim.3.col.in prin.* Vnde per hanc consuetudinẽ de facili potuit rediri ad ius antiquũ, sicut dicimus, † q res de facili redit ad naturam suam, *facit Rota decis.404.de iure patr.* Et tanto magis, quia licet parrochiæ appareãt esse distinctæ, tamen illud pt considerari magis per limitationẽ personarũ, q per designationem territoriorũ, put hanc differentiam facit in simili Car. *in d. c. cum contingat fi.col.* Et ideo non constito de finibus parrochiarum, per distinctionem territorium. Dicendũ est, Decimas pertinere ad Episcopum, quia in diœcesi sua percipiuntur, q est parrochia sua. Et tenendo hanc conclusionem, siue sit ex dispositione iuris, siue sit ex cõsuetudine, q Decimę spectent ad Episcopũ: Respondendũ est per consequens ad Decimã noualiũ, q insurgunt in pertinentiis Trilaci, vbi Episcopus vasallos laicos habet ab antiquo inuestitos de Decimis, an debeat pertinere ad parrochialẽ, an ad Episcopũ. Et mihi concludendũ videtur, q ad Episcopũ, non ad parrochialẽ, quoniã iura q de parrochiali loquũtur, q eidẽ debetur Decima noualiũ, pcedunt inspecto iure cõmuni, secundũ q eidẽ Ecclesiæ et spectabant Decimæ antiquæ fundorũ, nõ noualiũ. Merito, et noualia eidẽ spectare poterãt, cui et antiquæ spectabãt, vt eadẽ res diuerso iure non censeatur, *l.cũ qui.de vsucap.& c.cũ in tua.de deci.* Decimæ † etenim noualiũ sunt & esse debent eiusdẽ iuris, cuius sunt antiquæ, vt dicit Abb. *in d.c.cum contingat.1. col.de decim.* Quod bene pbatur ex illo tex. in quo arguit Papa ab aliis Decimis ad noualia. Ex hoc est inferendum, quod cum Decimæ antiquæ debentur Episcopo ex consuetudine, quod eidem etiam debebuntur Decimæ noualium, quod non habet dubium in Ecclesia, vel Ecclesiastica persona. Nam, si Decima antiqua est debita Ecclesiæ de iure vel de consuetudine, huic etiam debentur noualia, vt probat textus *in capit. ex parte. de decimis.* Secus, quando essent debitæ laico ex concessione, priuilegio vel præscriptione, quia non deberentur noualia, *dict.cap. tua.* Item secus, si Ecclesiæ deberentur ex præscriptione, quia præscriptio non includit futura, & sic loquitur textus *in dict.cap.cum contingat.& ibi gloss.Abb.& cæteri.* qui dictum tex. intelligunt in pscriptione, q est odiosa & restringenda. Vnde non extenditur ad noua-

noualia, nisi esset specialis præscriptio in singulis agris noualium. Quando ergo iura dicunt: Noualia pertinere ad parrochiales Ecclesias, præsupponũt, quod etiam Decimæ aliorum locorum quam noualium, essent ipsius Ecclesiæ parrochialis. Sed in casu nostro, si Episcopus infeudauit, ergo ante infeudationem erant suæ. Etsi vasallus caderet à feudo, iterum redirent ad Ecclesiam Episcopalem: Quo casu non est dubium, quod noualia pertinerent ad Episcopum, non ad parrochialem Ecclesiam. Ergo & modo pertinebunt ad Episcopum ipsa noualia: postquam non veniunt in ipsa infeudatione, sed loquendo de fundis & locis particularibus, de quibus in ipso libello potest concludi, quod debeat pronunciari in fauorem Ecclesiæ, id est, quod sibi spectet Decima dictorum locorum, nisi concludenter constet ipsas esse specificatas in inuestitura Domini Ioh. Contis. Nam licet Dominus Reuerendissimus Tridẽtinus in Trilaco inuestiat plures vasallos, quemlibet de suis locis, quæ in literis feudalibus sunt expressa. Illa ergo, quæ in literis non sunt expressa, erunt Decima Ecclesiæ parrochialis, quæ de iure communi habet intentionem suam fundatam, *c.1. de restit. spolia. in 6.* Et ideo in casu nostro nihil video, quin possit declarari pro Ecclesia, quod habeat ius in Decimis locorum specificatorum in petitione sua, non solum eorum, de quibus probat, se Decimam exegisse, sicut est de loco à Cire, à Philippe, & Forculare, & sub Ecclesiam S. Pantaleonis, sed etiam de quibus non probat se exegisse. Postquam iam agitur, vt declaretur non possessorium, sed petitorium: Et tunc non obstat, quod non sit probatus titulus actoris, quoniam nec titulus fuit negatus, nec etiam fuit negatum, quin illa loca sint in pertinentiis Trilaci. Vnde quicquid non docet reus conuentus esse in suis feudis, id totum debet declarari, spectare ipsi Ecclesiæ, cuius ius est fundatum ex iuris communis dispositione Imo idem etiam est dicendum de loco Primassen; & hoc respectu ipsius Domini Ioh. Contis, quoniam etiam quod reuera Reuerendiss. Episcopus habeat potius ius in noualibus suo vasallo, quod est certum: Imo etiam potius ius quam Ecclesia parrochialis per dicta supra. Tamen quum iam non agatur de iure Episcopi, sed contendit Ecclesia parrochialis cum vasallo laico, non potest fieri quin pronuncietur pro Ecclesia, ita in noualibus, sicut in Decimis antiquis, de quibus Dominus Iohan. Contes non est inuestitus, per iura sup. allegata, quæ etiam loquuntur pro Ecclesia parro-
16 chiali & in noualibus. Et † hæc sententia non oberit Episcopo si ius suum prosequi volet, *arg. not. in l. ait prætor. §. procurator. de iureiur. per Iaso.* Imo, si Episcopus ageret de istis noualibus pro Ecclesia, obstaret sibi, quia quando noualia insurgunt intra limites Decimarum antiquarum, tunc possunt habere locum meditationes prædictæ, vel quando vasallus esset generaliter inuestitus de Decima pertinentiarum vnius villæ, vt sicut Episcopus ante feudum habuit Decimas antiquas, & eas ex deuolutione haberet, ita etiam habeat Decimas noualium intra antiquas insurgentium. Sed, hæc noualia sunt in monte, vbi antiquæ Decimæ nullæ percipiuntur. Igitur, non possunt regulari ab antiquis, nec Dominus Io. Cont. aut alii sunt inuestiti in genere de Decimis omnium fundorum Trilaci, sed quælibet inuestitura habet suos. Igitur, extra illos remanet ius Ecclesiæ parrochialis saluum, *l. cum prætor. de iudiciis.* Merito, stat ius parrochialis Ecclesiæ firmum, modo ibi sint limites parrochiæ Trilaci, vt esse credo: quia sacramenta Ecclesiastica ministrarentur in illis locis per curatum Trilaci; & faceret contra Episcopum etiam constitutio Synodalis sua, quæ confert Decimas noualium Ecclesiæ parrochiali indistinctè, non considerato, an in parrochialibus sint feuda vel non. Etsi hæredes Domini Ioh. Contis vellent se tueri ab hoc iure Decimarum tam noualium, quam locorum, de quibus agimus, ne declarentur spectare Ecclesiæ, sed quod sibi spectent, opus habuissent probare titulum vel possessionem tanti temporis, &c. cum ius commune sit cõtra possidentem, *iux. c. 1. de præscrip. in 6.* quod non est factum. Igitur, &c. Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XCVIII.

SVMMARIA.

1 *Ecclesiæ parrochiales in decimis suæ parrochiæ habent ius fundatum.*
2 *Argumentum valet de toto ad partem.*
3 *Laicus est incapax possidere iura spiritualia.*
4 *Totius & partis idem est iudicium.*
Decima more Teutonico certis mensuris redimitur, siue colligatur aliquid siue non.
5 *Decima potest minui per consuetudinem, nec decimæ sunt soluendæ, nisi consuetæ & num. 6.*
7 *Id quod potest consuetudo, idem potest præscriptio.*
8 *Eadem res non potest diuerso iure censeri.*
9 *Per consuetudinem acquiritur ius pluribus, præscriptio autem ius acquirit particularibus priuatis.*
Decima primitus introducta ob defensionem Ecclesiæ.
10 *Quæ non possunt fieri ex consensu expresso, minus vel pariter nequeunt ex tacito.*
11 *Res Ecclesiæ non possunt à Prælatis vel Rectoribus Ecclesiarum alienari.*
Res Ecclesiæ alienatæ præscribi possunt, quia tantum sine solennitate prohibentur alienari.
Præsumitur bona fides in cursu 40. annorum.
Vniformitas Canonis præsumitur retro ex triennali solutione.
12 *Præsumitur in antiquis solennitas intercessisse.*
13 *Contractus non debent claudicare, sed æqualitas inter contrahentes est seruanda.*
14 *Infinitas à iure reprobatur.*

ARGVMENTVM.

Decima & quarta an possit præscribi à laico, vel de consuetudine acquiri.

Christus adsit.

CONtra Ioh. Zim. ad fauorem Rectoris parrochialis de Sernorico facere videntur ista. Primo † Ecclesiæ parrochiales in Decimis suæ parrochiæ habent ius fundatum, *cap. 2. de restit. spolia. in 6. c. 2. eod. tit. de præscript. & c. cum contingat. ext. de decimis.* Et hoc de iure communi, quo iure quarta Decimarum spectat Episcopo diœcesano, *c. conquerente. ext. de officio. ordina.* Licet alibi textus videatur dicere, 1

cere,

cere, quod Decimæ pertineant ad Episcopum, c. dudum. extra de decimis. Sed de hoc iam non est tractandum, an Decimæ pertineant ad Episcopum aut ad Ecclesiam parrochialem sibi subiectam. Non enim est quæstio de Episcopo & parrochiali, sed de Rectore parrochiali & laico. Verum saltem de cōsuetudine est certum, quod in isto Episcopatu vt plurimū Decimæ colliguntur per dominium Episcopū, & Ecclesiam Cathedralem vel eos, qui sunt inuestiti, & sola quarta remanet Ecclesiis parrochialibus. Vnde potest recipi ista conclusio, quod Rector parrochialis sicut de iure communi habebat suam intētionem quoad Decimam, ita ex consuetudine illam habeat fundatam, quoad quartam. Certum est autem, quod cuius iuris est totū, eiusdem iuris etiam debet esse quælibet pars totius.
2 Quoniam † de toto ad partem valet argumentum. *l. qua de tota. de rei vendic.* Et idem, quum Decima sit
3 quid spirituale, quemadmodum laicus † est incapax possidere iura spiritualia, *c. Messana. de electio.* Et per consequens est incapax possidere Decimam: Idē erit in quarta Decimæ quæ simili modo est spiritualis. Vnde dicimus, quod laici non possunt decimas præscribere, quoniam nec eas possunt possidere, & præscriptio non procedit sine possessione, *c. causam quæ. de præscriptio.* Pari modo idem videtur dicendum de quarta Decimæ, vt laicus non possit præscribere quartam contra Ecclesiam, quin eam sibi teneatur relaxare, etiamsi possedisset tanto tēpore, cuius initii memoria non esset in cōtrarium, Quoniam tale tempus non facit capacem vel habilem ad præscribendū eum qui est incapax & inhabilis, vt est dictum Ioh. Mona. *in c. 2. de præscrip. in 6.* quod post alios refert Feli. *in d. c. causam quæ. 1. col. de præscriptio. ibi: signa Theoricam Ioh. Monachi.* Et ex istis fieri videtur, quod de iure ipse Zinus reus conuentus possit condemnari ad relaxationem dictę quartæ spectātis Ecclesiæ parrochiali de Sernonico, cū villa Canarethi eidem parrochiali sit subiecta. Pro qua conclusione possunt induci ea, quæ colliguntur in facto ex positionibus ipsius actoris, & ex cōfessione Rei conuenti facta super illis. Sed hæc non refero aliter, quam potissimum fundamentū quod pro actore fieri possit, est prædictum.

Sed tamen his non obstantibus, puto ego partem oppositam esse tenēdam. Et pro demonstranda ista conclusione ad fauorem rei cōuenti est præmittendum, quod quicquid de Decima, iura & Doctores dicunt, idem erit admittēdum in ipsa quarta siue in ipso quartesimo, per rationē supra tactā.
4 Quod † totius & partis idem est iudicium, *d. l. qua de tota. de rei vendi.* Et pars debet congruere suo toto, non autem ad imparia iudicari.

Hoc stante, quantum ad Decimam & decimæ præscriptionem, possumus loqui tripliciter. Primo an laicus possit præscribere decimam acquisitiue, vt scilicet sibi acquiratur & soluatur, non autem Ecclesiæ. Secundo, an possit præscribere liberationem à solutione Decimę, hoc est vt laicus non teneatur soluere aliquam Decimam ex suis fundis quos possidet. Tertio modo possumus loq. de præscriptione Decimæ, respectu quotæ & modi soluendi Decimam. Omnes istos modos prosequuntur Docto. *in d. c. causam. de præscrip. & præcipue Felin. ibi in prima colum. & seq.* Sic igitur vides, quod potest mediante præscriptione tractari, modo de acquisitione Decimæ, modo de liberatione, modo de taxatione, & limitatione quotæ Decimæ. Et idem præcise potest de quartesimo dubitari; vt videatur si laicus potuit illud sibi acquirere. Secundo si potuit ab eo & eius solutione liberari. Tertio, si saltem potuit illud limitare & ad certam solutionem reducere. De primis duobus modis iam non est tractandum, quoniam non fit quęstio nec contradictio ipsi Rectori, quin habeat suā quartam. Vnde nec de eius acquisitione nec de liberatione est tractandum, sed tantum in dubium refricatur. Tertia dubitatio, si mediante præscriptione & cursu temporis annorum 40. potuit Ioh. Zini hoc ius sibi acquirere, vt pro futuro tempore tantummodo teneatur soluere St. 68. sicut in præteritum per tantum temporis spacium semper soluit ipsis Rectoribus Ecclesiæ Parrochialis de Sernonico. Per consequens quod quarta & solutio quartæ sit reducta ad istam limitationem & taxationem stariorum 68. omnis generis grani.

Et quidem si hoc idem reperiri potest esse decisum in Decima, vtique idem erit etiam admittendum in quarta decimæ. Si enim in eo quod est plus hoc dicimus, multo magis idem dicetur in eo quod est minus. *authen. multo magis. Codic. de sacros. Eccles.* Et est iuris regula, cui licet quod est plus, &c. *de reg. iuris in 6.*

De Decima igitur si quæris, an quota possit pſcribi, & per consequens solutio decimæ possit diminui, hanc quæstionem ponit Bald. *post Cyn. in leg. comperit. Codic. de præscriptio. 30. annorum, & Abb. post gloss. in cap. in aliquibus. de decimis. & ibi dicit Abb. contra glossam.* quod valet consuetudo Teutonicorum, qui pro Decimis soluunt certas mensuras, siue coloni aliquid recolligant, siue non. Et ratione incertitudinis quum Ecclesia possit se habere ad damnum & ad lucrum, talis consuetudo est toleranda. Et hæc fuit secundum Abb. originalis opinio Vicentii, ibidem ita intelligentis illum tex. *vt refert Panor.* Qui subdit, nota bene hanc opinionem, quam non reperio per aliquem reprobatam. Eandem opinionem Vicentii ante Abb. refert & sequitur Iohan. Andre. & Butrius *in dicto capitulo in aliquibus. in fine.* Et talis consuetudo viget etiam hic Tridenti, in plurib. de Paho; qui ꝓ Decima aliquorū fundorum soluunt certas mensuras. Hanc etiam quæstionem plene tangit Balbus *in suo tractat. præscriptio. in quinta parte principali. columna decimaquinta. ibi: tertia conclusio est.* Vbi refert hanc consuetudinem etiam vigere in aliquibus locis Pedemontium, in quibus consueuit solui certa mensura pro quolibet plodio nomine Decimæ. Et valet dicta consuetudo secundum prædictam opinionem, quam dicit omnes approbare.

Et quod † Decima possit minui per consuetudinem, nec decimæ sint soluendæ, nisi consuetæ adducit Balbus tex. *in c. commissum. ibi: ea integritate soluant qua prius. & in c. dilecti. ibi: de quib. consueuerunt. & in c. cum sint. ibi: ad consuetudinem duximus recurrendum.* Pro qua etiam Balbus *ibi* adducit *cons. Pauli de Castro 324. Fulgó. cons. 166. & Soci. cons. 145. & 298.* Quod quando in loco cōsuetū est solui certam mēsuram, non commensurandam ad aliquam quotam fructuum loco Decimæ: censetur super hoc legitimam fuisse factam compositionem; sicut 5

plenę

plene videri poteſt in Balbo, *vbi ſupra.* Nec aliquis moueatur ex conſiliis quæ allegat, ſi velit dicere, quod hoc procederet in conſuetudine tanti temporis, cuius initii memoria nō extat in contrarium.

Quoniam hoc non eſt neceſſarium, ſed ſufficit hanc conſuetudinem eſſe præſcriptam ſecundum ipſum Balbum ibidem, ibi: Confirmatur, &c. Et ibi ſubiicit, quod ex quo iſta cōſuetudo eſt contra ius, requiruntur anni 40. *iuxt. notat. in cap. final. de conſuetudi.* Sed hoc maxime procedit cōcurrente tanto tempore, &c. Quæ dictio maxime ſupponit idem, ſi non concurrit hoc tempus modo ſit præſcripta per annos 40. *iuxta leg. qui ſe patris. & ibi Bar. & Doctor. Codic. vnde lib. & Abb. in cap. damnamus. de ſumma Trinitate.* Vbi ponunt de dictione maxime. Ex quibus habemus tres concluſiones communes.

6 Prima, † quod conſuetudo, licet non poſſit in totū tollere decimas, poteſt tamē illas diminuere. Quoniam lex pt modificare & limitare legem diuinam, licet non tollere in totum ius diuinū. *gl. & Dd. in l. fi. ſi contra ius vel vtilita. pub. c. à nobis. & ibi not. de decimis.* vbi per priuilegium pr remitti quota decimæ. Secunda concluſio, quod diminutio poteſt fieri ſoluendo pro Decima vndecimam vel viceſimā, & ſic quotam pro quota, quod ſeruatur hic Tridenti, vbi non Decima ſoluitur ſed vndecima. Tertia concluſio, quod iſta diminutio poteſt eſſe nō in quota tantum & alteratione quotæ, ſed etiam vt pro quota ſoluatur certa & inuariabilis menſura quotannis. Nam & hoc toleratur. Quia ratione incertitudinis non ideo grauatur Eccleſia, cui Decima debetur, ſicuti de his plenius conſtat in prædictis locis. Aliud etiam eſt ſciendum, quod

7 regulariter id † quod poteſt conſuetudo, illud idem poteſt præſcriptio, ſaltem annorum 40. Præſcriptio namque ineſt ipſi conſuetudini, quia non poteſt dici conſuetudo legitima, niſi ſit præſcripta, *vt notat. in capit. final. de conſuetud. in lege de quibus. ff. de ll.* Et facit, quia ſicut priuilegio poteſt concedi iſta diminutio, *dicto capitulo à nobis.* ita etiam debet poſſe fieri præſcriptione. Quia præſcriptio æquiparatur priuilegio. *ſecundum Bald. in leg. prima. colum. 5 de emancipat. lib.* Et dicit idem Bald. *in leg. prima. Codic. ne de ſtatu defunctor.* quod præſcriptio firmat id quod eſt ipſo iure irritum. Præſcriptio etiam æquiparatur conceſſioni principis, ex quo auctoritate Principis eſt introducta. *Baldus conſil. 439. lib. 1. & probatur in c. duo ſimul. de offic. ordi. quem Abb. allegat. conſil. 94. colum. 1. lib. 1.* In propoſito igitur noſtro eſt dicēdum, quod quota quarteſimi non minus, quam quota decimæ poteſt diminui & reduci ad certam menſuram ſingulis annis ipſi Rectori parrochiali præſtandam. Turpe etenim eſſet, quod pars non congrueret ſuo toti, &

8 quod † eadem res deberet iure diuerſo cenſeri, contra *legem eum qui ædes. ff. de vſucap.* Et hoc tam per conſuetudinem quam etiam per præſcriptionem. Et ita fiet, quod in caſu noſtro ſiue tractemus de conſuetudine ſiue de præſcriptione, idem eſſe debet effectus, vt quota quarteſimi poſſit dici ex curſu tot annorum diminuta & reducta ad certam menſuram annuam. Tanto magis, quoniam hoc videmus eſſe ſeruatum non tantum in ipſo Ioh. Zini, verum etiam in aliis locis vbi Decimæ colliguntur per laicos, à quibus ad certam menſuram ſoluitur quarteſimum ipſi parrochiali. Imo, hoc idē ſeruatur in aliis villis ſuppoſitis huic parrochiali de Sernonico, ſicut eſt probatum. Per quæ forte fit, vt in caſu noſtro potius tractari dicatur de conſuetudine, quam de præſcriptione. † 9

Cum per conſuetudinem acquiratur ius pluribus, præſcriptio vero acquirit ius particularibus priuatis, *iuxta notat. in dicto capitulo final. de conſuetudine, & per Balbum vbi ſupra. in prima parte. colum. 13. ibi: ſecunda.* Sed ſiue agatur in terminis noſtris de conſuetudine, ſiue de præſcriptione; Idem iuris eſt & eſſe debet, ſicut ex prædictis apparet, æquiparando vnum alteri, & æquiparando vtrumque conceſſioni & priuilegio. Sed adhuc ſunt reſoluenda aliqua contraria, vt concluſio prædicta ſolidior & firmior eluceſcat defenſa à contrariis. Et primo, in fundamentis contrariæ partis ſupra recitatis dictum fuit, quod Decima & quarta decimæ ſunt iura ſpiritualia, quæ per laicos non poſſunt poſſideri. Merito nec præſcribi, quia ſine poſſeſſione nulla currit præſcriptio. *vt in regula iuris ſine poſſeſſione. de regulis iuris in ſexto.*

Huic contrario dupliciter reſpondeo. Primo quod licet Decima & quarta ſint iura ſpiritualia, tamen fructus ex eis prouenientes ſunt temporales, prout hæc duo conſiderant gloſſ. & Doctores *in capitulo ſecundo. extra locat. & in capitulo quamuis. extra de decimis.* Pro quanto ergo cōſideras in quarta & Decima ipſum ius, dicitur quod laicus non poteſt illud poſſidere vel quaſi; Et conſequenter nec illud præſcribere, ſed conſideratis fructibus & facultate illos percipiendi, cum ſint temporales, hoc cadit in poſſeſſione laicorum; Et per conſequens præſcriptioni ſubiiciuntur. *ſecūdum Bal. conſ. 395. 4. volum. Anca. conſilio 33. Cuma. conſil. 83.* Hoc vero ſic eſſe, colligitur ex deciſione Rotæ, *in antiquis ſub tit. de decimis. & nu. 498. quæ etiā repetitur in nouis ſub titulo de iudiciis n. 46. & refert & ſequitur Felin. in d. c. cauſam quæ. in ſi. de præſcription.* in quibus locis dicitur, quod ius decimæ per laicum nō poteſt præſcribi, ſed fructus decimarum ſic, etiam quod depēdeant à ſpiritualibus. In caſu ergo noſtro Zinus non vult præſcripſiſſe quarteſimum, ſed fructus quarteſimi, & facultatem eos percipiendi perpetuo cum onere pro illis ſoluēdi ſolitum cenſum & affictum. Quod maxime eſt admittendum, ſi Decima fuit, vt eſſe præſumitur in domo Auſtriæ ante concilium Lateranenſe. Nam ſi ante poſſidebantur per laicos propter defenſionem Eccleſiæ, vt Doctor. dicunt *in c. cum Apoſtolica. extra de his quæ fiunt.* Vtique, melius expectari potuit talis defenſio à Principibus & Ducibus Auſtriæ, quam à priuatis Nobilibus, prout hac ratione conſuluit not. Barba. *vol. 2. conſ. 35.* ante concilium nobiles potuiſſe habere Decimas, quod ſi Decima ante hoc tempus erat in domo Auſtriæ, certe etiam quarta potuit per habentem Decimā dimitti in conductoribus Decimæ cum onere ſoluendi ſuum cenſum, ſicut ab infinitis annis citra fuit ſolutus. Vel etiam alio modo reſpōderi poteſt, quod contrarium procedit intelligēdo de tota Decima, quæ per laicum eſt impręſcriptibilis omni tēpore cōtra Eccleſiā. Secus eſt ſi quæris (vt nūc tractatur) de pſcribenda quota decimæ, quoniā laicus pt quotitatem decimæ præſcribere, licet non totitatem. Hæc reſpōſio colligitur ex dictis ſupra, cum de diminutione Decimæ dictum fuit ad fauorem laico-

laicorum contra Ecclesias. Sed hoc magis clare tenuit Petrus Abb. antiquus. Hostien. & Ioh. And. eos refert. *in cap statuimus.in fin. de transactio.* vbi respondendo ad *dict. capit. causam quæ. de præscriptio.* Vbi laici non possunt possidere nec præscribere Decimas; dicunt isti respondendo, quod non possunt præscribere ius decimæ, sed quotitatem decimæ. *quod etiam ibi refert Anca. in fine.* Et ita de plano remanet solutum hoc contrarium, distinguendo ius spirituale, qd est in Decima ab ipsis fructibus Decimæ. Secũdo videtur obstare, quia fructus decimarũ nõ possunt locari laicis ad multũ vel ad lõgũt ẽpus, sed tantũ ad modicũ tempus. *c. 2. ext. locat. & d. ca. statuimus. de transact.* In casu nostro fuit facta locatio perpetualis per rectorem Ecclesiæ tunc viuentem. Quod fieri non potuit, quia sapit alienationem, & transfert ius vtile in conductorem, *leg. penult. §. instituto. vbi Bartol. contra glos. de leg. secundo. cle. prima. de rebus Eccles. non alienan. & ibi per Cardi. in fine.* Et si diceres, quod Zinus ius suum fundet non in locatione, sed in tempore. Re-
10 plicabitur fortassis, † quod quæ non possunt fieri ex consensu expresso, minus vel pariter nequeunt ex tacito. *leg. qui ad certum. ff. loca. iuncta l. alienationis verbo. de verbo. significa.* Huic contrario satisfaciam die crastino vel post prandium, sicut melior mihi commoditas adfuerit.

11 Pro responsione igitur est sciendum, † quod res Ecclesiæ non possunt à Prælatis vel Rectoribus Ecclesiarum alienari, *toto titulo de reb. Eccles. non alienan. extra. in sexto. & in clementinis.* Et tamen si alienantur, præscribi possunt à laico, qui res Ecclesiæ possedisset per annos 40. vt firmat. gloss. *in cap. fin. de præscr. in 6. in cap. facultates. 13. q. 2. in verbo. 30. annorum.* Nam tanto tempore præscribuntur res Ecclesiæ *c. de quarta. de præscrip authen. quas actiones. Codic. de sacros. Eccles.* Quo fit vt in nostris terminis non sit vera dicta Regula, quod quæ non possunt alienari, non etiam possunt præscribi. Nam vt vides, res temporales Ecclesiæ non possunt alienari, & tamen alienatæ possunt præscribi. *pro quo tex. cum glossa in cap. secundo. de dona.* vbi Prælatus non præiudicat Ecclesiæ faciendo; sed omittendo, quę omissio fit in præscriptione. Quia omittit prælatus prosequi ius suum. Et hoc ideo, quoniam non omnino non possunt alienari, sed sine causa, & sine solemnitate non possunt alienari, & talia possunt præscribi. Sed quæ simpliciter sunt inalienabilia, eadem sunt impræscriptibilia. *& ita declarat Bartol. Alexand. Iason & alii in leg. filiusfamil. §. diui. de leg. primo.* Tempus tamen 40. annorum est necessarium, maxime in casu nostro in quo agitur de præscribendo contra Ecclesiam. Nec ponderes velim, quod res temporalis Ecclesiæ, est apta possideri per laicum, non sic decima vel quartesimum. Quoniam supra respondi, hic non tractari de præscriptione quartesimi, sed iure quartesimi remanente apud Ecclesiam, transit in laicum ius temporale ad percipiendos fructus quartesimi. Secundum Ancar. *in dicto capitulo secundo. extra locat.* Et ibi dicit hoc esse mirum, vt illius rei, cuius quis non potest habere cõmercium, possit tamen habere commoditatem vtendi, *leg. necessario. § quod si pendente. ff. de periculo & commo. rei vendita.* Et hac ratione non est negandum, quin laicus præscribat hanc facultatem in perpetuum percipiendorum fructuum quartesimi, postquam non agitur de præscriptione iuris quartesimi. Et si diceres, non possunt locari fructus decimarum laico locatione perpetua, *dict. cap. nostra. loca.* Concedo, sed dico præscriptione fieri posse, quod ipso Rectoris contractu non potest fieri. Patet ex prædictis, quia Rector non potest per suum contractum alienare res temporales Ecclesiæ, & tamen potest possessor ipsam rem præscribere. Et ratio potest esse, quoniam hæc tacita alienatio, quæ fit mediante præscriptione, habet adminiculum à lege. *secundum Bal. in l. 1. Codic. qui admitti. & hoc dicit dominus Car. Parisius. dict. cap. de quarta. secunda colum. in principio. de præscrip.* Vnde potest præscriptione concedi, quod expressa alienatione non conceditur. Alia etiam ratio colligitur ex eodem Parisio, *in c. cum non liceat. eo titulo. num. 23. vbi Bart. allegat in §. diui.* Et si vlterius diceretur, quod in hac præscriptione est necessarius titulus cum cursu annorum 40. vel deficiente titulo est necessarius cursus tanti temporis, de quo non sit memoria, &c. per tex. *in cap. primo. de præscrip in sexto.* qui hoc probat, quando ius commune resistit præscribenti, vt ibi dicitur. Nam ad hoc contrarium etiam potest satisfieri; quod quædam est præscriptio continens graue præiudicium illius contra quem præscribitur; Quædam vero est præscriptio, in qua de leui præiudicio tractatur. De prima loquitur tex. *in dict. cap. primo. de præscriptio.* In secunda vero non requiritur titulus, *leg. si quis diuturno. ff. si serui. vendic. c. cum Ecclesia. de causa possess. & proprie.* & ita declarat Imol. *in cap. de quarta. de præscriptio. in cap. fin. eo tit. & Butrius in c. peruenit de censibus refert Balbus tracta. de præscriptio. 3 parte principa. col. 32. ibi: redeundo nunc ad intellectum, &c. idem etiam dicit* Anca. *in c. fine possessione. de reg. iur. 8. col.* In casu vero nostro reus conuentus non præscribit quartesimum, nec fructus quartesimi, quod esset, si pro fructibus quartesimi nihil vellet soluere, & hoc esset maxime præiudiciale Rectori, sed præscripsit perpetuitatem tenẽdi quartesimum ad affictum, & in solutione huius affictus propter incertitudinem, & ea quæ deducta sunt in positionibus rei conuenti, nulla potest prætendi læsio, quia solutio ista habet se ad lucrum & ad damnum. *leg. de fideicom. misso. Cod. de transact.* Merito cum hæc præscriptio non sit multum præiudicialis, cessant in ea quæ dicũtur de præscriptione præiudiciali. Et est dicendum quod sufficiat cursus annorum 40. cum bona fide, quæ in cursu huius temporis præsumitur, vt per Alex. *vol. 3 cons. 591. ibi: sexto.* Maxime quoniam locatio non fuit facta Zino, sed auctoribus suis, in quorum ius successit, *l. qui in alterius. de reg. iur.* Non enim est inconueniens quod qui tenuit rem alterius soluẽdo vniformem pręstationem spacio longissimo hoc ius pręscripserit ne expelli possit ab ipsa re, sed sit effectus colonus ꝑpetuꝰ, *l. male agitur. vbi hoc tradit Bal. post Guielmum de Cuneo. & ibi sequuntur alii.* Et maxime in casu nostro in quo non solum Zinus hoc quartesimũ tenuit & soluit, sed auctores sui, qui sicut in perpetuum conducebant Decimam à Capitaneo Castri fundi: ita credere potuerunt, quod poterant etiam conducere quartesimum in perpetuum. Vnde iusto errore ducti dicuntur fuisse in bona fide, præcipue quia est dubitatio inter Doctores de locatione renouanda, de quinq; annis in quinque, an sit tem-

 poralis

poralis vel perpetua, & Bald. tenet eam temporalem, *in l. voluntas. Cod. de fideicom. de quo ibi per Alex. in apostillis.* Si temporalis, tunc diceretur valuisse, *d. c. 2. loca.* Et stante dubio iuris, an sit perpetua vel temporalis, nemini dubium, quod error talis æquipollet errori in facto, & procedit præscriptio, vt plene per Felin. *in cap. de quarta. de præscrip. ibi: limita vtiliter.*

Vnde nihil videtur subesse, quod impediat quin Zinus ius Coloniæ perpetuæ sibi acquisierit, tanto tēpore vniformem affictum soluendo, quem præsumitur retro vniformem soluisse, probato quod per tres annos eum soluerit, *plene per Iason. in l. 2. C. de iure emphyteut. num.* 135. Maxime quoniam non omnis consuetudo contra Ecclesiam est nulla, sed illa quæ affert magnum præiudicium, secundum Abb. *consil. 72. in fin. lib. 6.* Qualis non est nostra consuetudo, cum hodie Ecclesia abundet diuitiis, & homines in paupertate vitam ducunt, ratione cuius etiam Decimæ remittuntur, *secundum Abb. in c. cum homines. de decim.* & appareat aliquos fuisse depauperatos grauitate affictuum huius Decimæ. Posset etiam pro Zino considerari, quod hoc quartesimum fuit in manibus Luchinorum, etiam ante locationem istam, factam Pressano, qui etiam erat de Luchinis. Hoc patet ex registro redditũum ex aduerso producto: in quo vsque tunc apparet, quod certus affictus pro quartesimo soluebatur. Et est rationabile, quod solueretur magis perpetuo, quam ad modicum tempus, quoniam si ad modicum tempus, non fuisset in registro descriptus colonus temporalis, arguendo ab experientia rerum magistra. *capit. quam sit. de electio.* Et saltem certum est quod non probatur Rectorem vnquam exegisse quartesimum in spicis, sed pro quartesimo affictum habuisse. Quod si illam habuit cum locatione vel expressa vel tacita perpetuali tamen, quod ex præterito colligitur vsque modo: Tunc, si id fuit cum consensu & autoritate Ordinarii, vtique id fieri potuit, *c. statuimus. de transact.* Et potest

12 presumi, quod ab initio interuenerit, † quoniam in antiquis præsumitur solennitas intercessisse, vt plene traditur *in leg. sciendum. de verbo obliga.* Etiamsi in instrumentis nulla fiat mentio, quod interuenerit, *vt tradit Alex. vol. 1. cons. 79. & Aret. cons. 36.* Plene etiam tradit Decius *in cons. suo 409. ibi: non obstat illud.* respondendo ad consilium Pauli de Castro, qui voluit solennitatem non præsumi nisi in instrumẽto sit enunciata. Imo, si Episcopus sciuit hoc, & tolerauit, dicitur cõsensisse in istum soluendi modum, & eum approbasse, *vt per Decium vbi sup. nu. 13. & Alex. not. consil. 9. 3. vol. & consil. 17. 4. vol. quem Feli. commendat in c. sicut. de re iudica.* qui dicunt, quod quando interuenit scientia eius, qui potuit actum impugnare cum diuturna perseuerantia; tunc præsumitur, quod solennitas & consensus interuenerit. Scientia autẽ in Episcopo præsumitur propter visitationem sitarum Ecclesiarum, quam facit & facere tenetur, vt egregie tradit Anchara. *in consilio suo 162. col. 2.* Postremo ista locatio & concessio, etiamsi esset contra ius, pro quanto continet perpetuitatem, non est tamen onerosa ipsi Rectori, ex causis in positionibus adductis, & maxime quum ideo non impediatur se & suos honeste intertenere, *iux. c. 2. de decim. in 6. & c. 2. de dona. ext. in verbo: grauen.* Merito est admittenda conclusio facta pro reo conuento tanto magis, † quoniam contractus 13 non debent claudicare, sed æqualitas est seruanda inter contrahentes, *l. pe. C. comm. prædio.* Sed est certum, quod si redditus quartesimi decreuissent, & nollet Zinus illud tenere, hoc à Rectore Ecclesiæ non facile obtineretur, sed vellet in suo solito affictu insistere. Igitur prætextu maioris affictus, qui sibi offeratur, nec ipse Rector est exaudiendus, vt auferat à Zino quartesimum, quod in casu contrario ipse non acceptaret oblatum; quia non debet audiri quis, volens id petere, cuius contrarium esset ipse facturus, *lege penultima. C. de solutio.* Nam si spes parui lucri, quod sibi nunc ab alio offertur, mouet actorem, vt petat quartesimum sibi relaxari, nonne multo magis moueretur ex damno, si per relaxationem quartesimi sibi oblatam à Zino, illud damnum fructibus decrescentibus esset consecuturus. Et ad propositum succurrit textus *in capitu. ad aures. de rebus Ecclesiæ non alienandis.* Vbi colonus rei Ecclesiasticæ, qui sua industria reduxit res steriles ad vbertatem, non ideo est expellendus à locatione sua, quia nunc melior conditio offeratur Ecclesiæ, nisi probaretur, quod tempore primæuæ concessionis maior redditus haberi potuisset, quã ab isto sit habitus, *vt ibi gloss. declarat Hostien.* Sic in proposito est dicendum. Nam constat quod sub Luchinis senioribus tantum percipiebantur modia 32. Et iste affictus fuit postea per illum presbyterum Paulum Rectorem loci auctus ad 68. St. Augmentum ergo illud non debet esse causa, quod nunc successores sui vel relaxent quartesimum, vel illud offerant quod de pluri ab aliis reperitur. Nam sic iretur in infinitum, quæ † infinitas à iure reprobatur. 14 Pro quo succurrit quod Bartolus dicit *in lege finali. Cod. de omni agro deserto.* vbi dicit, nota legem contra insatiabiles Prælatos, *& in lege secunda. Cod. de locat. prædio.*

Postquam ergo non tractatur de necessitate Rectoris, vt per hoc habeat vnde viuat, & quod isto affictus habet se ad lucrum & ad damnum, & quod similes contractus etiam soliti sunt in valle fieri, vt certus affictus recipiatur ex quartesimis, & quod Domini Episcopi horum contractuum scientiam habere præsumuntur, propter debitum visitationis, & istos tolerant: Vtique absoluendus est reus à petitis, quia de consensu ordinariorum facti censentur, sicut fieri possunt, *dicto capitulo statuimus. de transact.* Ex longissima namque possessione habet ius non in quartesimo, sed in fructibus quartesimi, quo iure defendi debet, ne inde expellatur.

Laus Deo.

Antonius Quetta.

CONSILIVM XCIX.

SVMMARIA.

1 *Argu. à sufficienti partium enumeratione in iure est validum.*

2 *Laici non possunt esse iudices in rebus Ecclesiasticis nec connexis. nu. 3.*

Instantiæ præscriptio an iure Canonico sit sublata.

4 *Arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum.*

5 *Clericus vasallus laici subiicitur iudicio domini temporalis, non ratione personæ, sed ex qualitate & natura causæ, quia feudum est temporale.*

6 Spi-

6 Spiritualia non possidentur per laicos.
Decima cur in feudum dari potuerint laicis, & cur id abrogatum in Concilio Lateranensi. Dispensationes sunt odiosæ.
7 Verba quando dicunt de decima debent impropriari & intelligi non de iure decimæ, sed de fructibus decimæ.
8 Spurius vel naturalis non habet ius vendendi decimas.
9 Agens in iure tanquam filius & hæres alicuius debet probare se esse talem.
10 Decima dupliciter consideratur.
11 Episcopus an possit laicum infeudare de decima ad se reuersa, & de qua laici ante Concilium Lateranense soliti sunt inuestiri.
12 Actio est ius persequendi in iudicio quod nobis debetur.
13 Iudex quando vidit aliquem agere de facto sine actione, etiam parte non opponente est repellendus à iudice.
14 Possessorium est magis fauorabile quam petitorium.
15 Rei vendicatione agens inprimis est probandum quod vendens habuerit dominium in re vendita.
16 Titulus solus sine traditione vera vel ficta dominium non transfert.
17 Petitio hæreditatis non datur contra titulatum possessorem.

ARGVMENTVM.

Sententia lata à laico super Decima est nulla, tanquam ab incompetenti iudice lata.

Auxiliante Christo.

PVncta super quib. Excellens Dn. Geruasius de Albertis consuluit pro Domino Nicolao Lindech, cõtra Dominum Hermetem & fratres, sunt duo. Primum est, vtrum sententia lata cõtra ipsum Lindech, sit nulla. Alterum est, si sit iniqua vel iniusta. Et in vtroque puncto conclusit in fauorem Domini Nicolai prędicti: Ego eius sententiæ subscripturus, statui quædam vltra eum circa vtramq; difficultatem adducere, quæ dictas suas conclusiones nonnihil confirmare poterunt. Super primo ostensurus nullitatem sententiæ. Dominus Con-
1 sultor † motus fuit argumento à sufficienti partium enumeratione, quod in iure est validum, *l. patre furioso. & ibi Bartol. de his qui sunt sui vel alie. iuris. cap. 2. de summa Trinita. cap. cum dilectus. & ibi Abb. de iure patronatus.* Nam in specie proposita tractatur de quadam Decima, cuius istorum litigantium esse debeat. Quæ Decima aut ius quod sit spiritualis, sicut sui natura est spiritualis, *vt probatur in capitulo Messana. de electio. iuncto c. causam qua. in fin. de præscrip. & ibi not.* & clarius probatur *in cap. fin. de rerum permut.* Et tunc Iudices duo, qui sententiam tule-
2 runt, cum fuerint † laici, non potuerunt de Decima, tanquam de re spirituali iudicare, *cap. decernimus. de iudi. ibi: maxime illas quæ spirituales esse noscũtur.* Merito ex hoc capite personæ scilicet iudicantis, erit nulla, tanquam ab incompetenti iudice lata, *toto titulo. C. si à non competenti iudice.* Aut vero vis quod sit temporalis, & tunc erit sententia nulla, quoniam reperitur lata dudum post instantiam triennii peremptam, *iux. l. properandum. cum ibi notatis. C. de iudiciis.* Quæ licet de iure Canonico sit immutata *per ca. venerabilis. de iud. secundum communem intellectum. vt ibi per Feli.* Tamen illud procedit quoad causas quæ in foro Ecclesiastico tractantur, *vt ibi per Abb.* In illis vero, quæ in foro ciuili agitantur, seruatur ius ciuile, *iux. not. in c. 1. & 2. de oper. noui nuncia.* quia quando ius ciuile & Canonicum discordant extra materiam peccati quodlibet seruatur in foro suo, *c. 2. de arbi. in 6. Abb. in ca. quod clericis. de foro compet. 2. colu.* Et quum hæc causa sit tractata nõ in foro Ecclesiastico sed seculari ciuili: Merito, huic sententiæ obstabit peremptio triennii de iure ciuili, quia ius Canonicum seruatur in foro Ecclesiastico, *Cardina. cons. 128. fin. col. ibi: ad quod. per c. 1. de constit.*

Et si diceret quis ad euitandum hoc argumentum, quod Decima non sit mere spiritualis, sed annexa iuri spirituali, sicut dicimus de iure patronatus, *c. quanto. de iud. c. de iure. ex. de iure patrona.* Attamen per hoc non euitatur fundamentum prædictum, cum † de connexis idem sit iudicium, *c. trãslato. de iudiciis.* Sed reuera Decima ex sui natura est 3
spiritualis; ius vero patronatus sui natura est temporale, sed annexum spiritualibus, *vt per Decium in Rub. ext. de iud. 3. car. 1. col.* Sed nec dicatur Decimam esse quid mixtum participans de spirituali, prout est ius, & de temporali, prout sunt fructus, *iuxta gloss. & Doctores in c. 2. extra loca. & in cap. quamuis de decimis.* Quoniam adhuc si est quid mixtum, vel regulabitur secundum digniorem partem, *ca. quod in dubiis. de consecra. Eccle. vel altar.* Et sic, vt subiiciatur iuribus disponentibus de spirituali; vel, si qualitas temporalitatis non venit negligenda, semper erit vera conclusio ista, vt considerata temporalitate & qualitate fori secularis, sententia sit nulla, quia lata sine instantia; Et pars modo sit nulla, si spiritualitas attendatur ex consideratione personæ Iudicis laici, à quo causæ spirituales nequeunt cognosci, nec iudicari, *vt per gloss. in c. conting. de arbit.* Sed vltra prædicta, contra istam conclusionem videntur obstare aliqua, quæ sunt resoluenda. Primo, cum dicis in prima parte argumenti, quod per Iudicem laicum non potest quæstio de Decimis terminari, quin imo videtur quod possit, nam duo laici si de Decima simul contendunt, possunt facere compromissum in laicos, & valet inter eos in eorum præiudicium, quia non intelligitur factum compromissum de iure spirituali Decimarum, sed de commoditate percipiendi fructus Decimarum, *ita tradit Baldus volumine quarto. consilio trecentesimo nonagesimo quinto. quod incipit: non reuocando in dubium, &c.* Qua vero ratione mihi concedis, quod possint in laicos laici compromittere; pari ratione concedes, quod possit à laicis iudicibus terminari quæstio decimalis, vertens inter laicos, cum † arbitria sint redacta ad instar iudicio- 4
rum, *lege prima. ff. de arbitris.* Nam econtra, si teneres, quod non possit per laicum cognosci, tunc etiam diceres, quod in laicos non posset compromitti, & ita arguebat Ancaranus *consilio trigesimo quarto. in hac causa. columna secunda. ibi: & primo non obstat.*

Nec ideo Ancaranus contradicit Baldo, dum Ancaranus *ibi* tenet, quod in laicos non possit compromitti, quia nec per laicos potest de Decima iudicari: quoniam Ancaranus loquitur, quan-

do inter laicos contendebatur de ipso iure & ipsa proprietate Decimarum, *vt ibi patet versiculo, sed quum contenditur.* Et per transactionem agebatur, quod possessor siue detentator Decimæ non molestaretur in Decima, sentiens aliud esse, quando possessor non possidenti deberet Decimam relaxare, quæ relaxatio quum in casu nostro sit iudicatum, quod fiat à possessore ei qui non possidet; dici debet quod sententia lata non teneat, quia nec teneret compromissum & transactio, si ipsa proprietas & ius Decimarum esset deductum in compromisso vel in iudicio. Sed Baldus loquitur, quando de commoditate fructuum est factum iudicium vel transactio, prout in dubio sic censetur factum, vt actus valeat. Quæ præsumptio in dubio est capienda, *l. quotiens. ff. de rebus dubiis.* In tantum quod etiamsi verba sonarent de Decima, adhuc intelligi deberent de commoditate & fructibus Decimæ, non de ipso iure Decimæ, *vt est gloss. & ibi Doctores in capitu. secundo. ext. loca.* Et per istam doctrinam de iure Decimæ & de ipsa fructuum perceptione, quæ in facto consistit, potest fortassis responderi ad consiliũ Card. *nonagesimum quartum. & ad Rotam, quos Felinus adducit contra Ancaranum. in capit. causam quæ. 2. colum. in fin. de præscriptio.* Quam etiam doctrinam de iure Decimæ, & de eo quod est facti, facit Roma. præcise in nostra quæstione, an causa Decimarum possit tractari coram secularibus, *in l. Titia. ff. soluto matrim. nu. 6.* Hæc videntur facere contra primam partem argumenti, quum ex eo quod Decima dicatur spiritualis, arguebatur, quod ideo per laicos de causa Decimæ cognosci non possit. Nam si ideo non posset cognosci, quia spiritualis; tunc eadem ratione quia spiritualis, non posset à laicis possideri, quia non possunt spiritualia possidere, *capitulo sacrosancta. de electio.* Item nec de eis posset compromitti in laicos, cum tamen possit, *vt per Baldum, vbi supra.* Et propter diuersas opiniones Doctorum, quas Felinus citat *in dicto capitulo causam quæ. columna secunda. in fine.* In eo scilicet articulo, an Decimæ concessæ in feudum ante Concilium Lateranense, retineant naturam suam primæuam, quod sint spirituales; Ita in laicis inuestitis sicut erant in Ecclesia, quando ab Ecclesiasticis possidebantur, an vero amiserint hanc naturam. Remanet ex hoc dubia decisio, an causæ Decimales possint coram laicis tractari, quia si amiserunt, tunc prima pars fundamenti ad annullandam sententiam adducti, non procedet. Imo videretur, quod quemadmodum possunt per laicos possideri ante Concilium concessæ; Ita possit super illis iudicium per laicos fieri. Et licet Dominus Card. *in clement. secunda. de iud. quæstione decima quinta.* post Rotam sentiat oppositum: Tamen Bonifa. Vitalinus *ibi: numero trigesimo nono. post gloss. & alios.* tenet, quod non potest dici causa decimalis, licet agatur de iure percipiendi Decimas, quando non est quæstio, an debeatur vel nõ, sed ad quem ius percipiendi pertineat ex duobus contendentibus. Vnde nec hoc casu procedit d. clem. *secundum gloss. ibi: cui statur secundum ipsummet Card. ibi. quæstione duodecima.* Cum hoc casu ipsa Decima non habeatur à laicis iure communi, sed dispensatiue ex gratia. Et inter quos non habet locum actio, de qua ibi, secundum Card. *& q. 16. & Vitali. n. 77.* Vnde vt me resoluam super hoc primo nullitatis puncto, teneo cõtra primam partem huius argumenti, videlicet, quod causa Decimarũ ab antiquo laicis concessarum, possit per laicos cognosci & iudicari: Ita quod non erit nostra sententia nulla, quia ab incompetentibus sit lata: Sed erit nulla, quia sine instantia quæ perierat, lata reperitur.

Hanc conclusionem, q̃d laici possint cognoscere, primum probo. Deinde ad contrarium de spiritualitate respondeo. Est ergo sciendum, quod regulariter loquendo, Decimæ quæ in Episcopatu isto percipiuntur, pro quanto percipiuntur à laicis, illud est virtute inuestiturarum, quas recognoscũt ab Ecclesia Tridentina. Et ideo sunt vasalli Ecclesiæ Tridentinæ, quas in feudum recognoscunt. Hoc est notorium, & constat Domino meo Reuerendissimo Tridentino: Imo, sine hac feudi recognitione non possent per laicos possideri, vt inf. dicam. Modo, quando quæstio incidit de feudo inter duos vasallos, de ea iudicat domin⁹ feudi: Rursum, si contenditur inter dominum feudi & vasallũ, ista cognoscitur per pares curiæ. Et † quod amplius est, si dominus feudi sit laicus, & vasallus sit clericus, vasallus clericus subiiciatur iudicio domini temporalis, non ratione personæ, sed ex qualitate & natura causæ, quia de feudo litigatur. Prædicta omnia traduntur ab Abba. & Mod. *in ca. cæterum. ext. de iudiciis. Et Abb. in ca. verum. de foro compet. 3. col. & Iaso in vsib. feud. 3. col. & in pe. col. totius tituli. ibi: secundo.* Sed dices tu, quorsum hæc, quum à proposito nostro aliena videantur: Respondeo, hæc ideo deduxi, vt liqueat, quod sicut feudum decimale antiquum, potest possideri per laicos, ita videas quod etiam per iudices laicos, & non tantum Ecclesiasticos potest de eo iudicari. 5

Quando etenim Reuerendissimus Dominus Tridentinus iudicat inter conuasallos de feudo Decimarum, sicut sæpe iudicat, id vtique facit, non tanquam Episcopus, nec tanquam Ecclesiasticus, sed tanquam Princeps & Dominus temporalis. Patet, quoniam ab eo appellatur non ad Papam, sed ad superiorem suum temporalem, id est, Cæsarem, quod non fieret, si iudicaret ex persona Ecclesiastica. Duplicem etenim personam gerit, Ecclesiasticam & temporalem, quum sit Episcopus & Princeps. Per consequens ex his liquere potest, quod licet Decima ex se sit spiritualis, & de ea dici possint quæcunque de spiritualibus dicuntur, sicut est, quod † spiritualia non possidentur per laicos, *capitu. causam. de præscript.* quodque de illis in laicos non compromittitur, *c. contingit. de arbitris.* quod laici de illis non cognoscunt, *ca. decernimus. de iudic.* Ista sunt vera, quando agitur de Decima inter Ecclesias vel personas Ecclesiasticas, vel mixtim. Sed quando loquimur de Decima feudali, de qua ab antiquo laici sunt inuestiti, de quęstione tunc inter laicos vertente, ex natura causæ, quæ est feudalis, poterunt cognoscere etiam laici, etiam contra Ecclesiasticum vasallum, vt Bald. dicebat *in c. 1. de contro feud. inter pares termin. & in c. 1. de contro. inter vasal. & Episcopum.* Non obstante quod pares curiæ sint laici, sicut Baldum refert Iason in vsibus feud. 3. colum. ibi: ad prædicta adde, &c. Nec ab hac Practica est recedendum, *l. minime. ff. de legibus.* 6

Hoc vero qua ratione fiat, quando inter laicos contenditur de Decima, de qua ab antiquo sint inuestiti,

uestiti, exquirendum est vt sic respondeatur ad contraria. Et vt ex traditionibus Doctorum colligi potest vno ex tribus modis satis fieri dictis contrariis.

Primo, quod istud sit, quia conferendo Decimam laico in feudum, amisit naturam suam, vt nunc non sit spiritualis, sed remanet spiritualis quamdiu residet in Ecclesia & in Ecclesiasticis personis, sicut dicimus de feudo quod propriam non habet naturam, *vt in rubric. de feudo non habente propr. naturam*. Et ob hoc, si in hoc particulari desiit esse spiritualis; Merito nihil obstabit quin etiam à laicis iudicibus possit iudicari. Dixi etiam, quoniam non nego, quin & ab Ecclesiasticis iudicari possit: cum laicis sit potestas collata cumulatiue non priuatiue, *vt per Decium d. cap. caeterum*. Hæc tamen responsio habet contradictores, *vt refert Felin. in dicto capitulo caussam. in fin. secunda colum.* Quare ex verbis suis & secundum alios potest dici, quod licet retineat naturam suam spiritualitatis etiam in laicis; tamen id quod non potest fieri ex propria natura, fit dispensatiue & per gratiam. Ius enim dispensauit in antiquis feudis decimarum, vt etiam quod sint spirituales, possideri tamen possent à laicis, ex causa illa quam Doctores adducunt, vt laici animarentur ad defensionem Ecclesiarum temporibus persecutionum earum, *iuxta glossam in capitulo quamuis. de decim. in capitulo cum Apostolica. extra de his quæ fiunt*. Hinc est quod vbi cœperunt persecutiones cessare, fuit facta prohibitio in concilio Lateranensi, ne amplius concederentur laicis, sed antea concessæ firmæ manerent, *cap. prohibemus. de decim. dict. cap. cum Apostolica. de his quæ fiunt à præla.*

Sed & hæc ratio habet fortassis difficultatem, quoniam dispensationes sunt odiosæ: Vnde non videntur extendendæ ad alios casus, in iure non expressos. *c. odia. de reg. iuris. Iason in leg. hac consultissima. quarta colum. Codic. qui testam. fac. possunt.* Et ideo, si dispensatiue permissum est quod laicis possint Decimæ possidendo concedi: Quoniam spiritualia possint ex dispensatione sola Papæ laicis conferri, *vt per Abb. in cap. ad hæc. de decim.* At non ideo hæc dispensatio super possessione videtur extendenda ad hoc aliud, vt etiam laici possint de illis iudicium facere, quia dispensatio vt dixi est odiosa. Maxime quoniam ratio supra adducta circa possessionem & infeudationem, non habet locum circa iudicia & decisiones causarum. Tutius ergo est, vt tertio loco dicamus, sicut supra etiam tetigi, quod in decima considerantur duo, vnum est ipsa proprietas & ius Decimæ: Et hoc est spirituale, nec hoc quocunque titulo feudi translatum fuit in laicos, imo iuxta naturam feudi remansit semper apud ipsam Ecclesiam; A qua Decima iure feudi recognoscitur, *cap. ad audientiam. in fin. extra de præscriptio.*

Et sic Ecclesia & domini Episcopi vel alii domini infeudantes remanent proprietarii feudorum, & in vasallos transit solummodo vtilitas percipiendi scilicet fructus ex rebus feudalibus, qui fructus & ius percipiendi non Decimam, sed fructus decimæ est mere temporale. Et hoc ius titulo feudi non locationis, (nisi sit temporalis) transire ante concilium Lateranum potuit in laicos, de quo iure, si laici contendant, vtique & laici cognoscent, & terminabunt. Quia non de iure spirituali tractabunt, sed de commoditate percipiendi fructus iudicabunt, quæ est temporalis. Ista responsio colligitur ex glossa *in capitulo secundo. extra locat. in capitulo quamuis. de decimis. & tradit Abb. in dicto capitulo ad hæc. eod. titulo in fine. ibi: & intelligo quando conceduntur fructus non ius. Idem tenet Spec. & Iohan. Fabri. quos refert & sequitur Iason. Institut. de actio. §. item seruiana. numero centesimo decimo.* † Imo, quando verba dicerent 7 de Decima, deberent impropriari & intelligi non de iure Decimæ, sed de fructibus Decimæ, cum ad hoc tendant isti contractus, vt in fructibus percipiendis ius transferant in laicos. Per id quod vult Bartol. *in leg. cotem ferro. §. qui maximos. prima colum. de publica. & Alexand. volum. tertio. consilio centesimo decimo. per spectu verbis. & leg. si olei. Codic. loca. & notat. in leg. sed & si possessori. §. item si iurauero. de iureiur.* Nec quis contra prædicta moueatur ex his, quæ Abb. dicit *in dicto capitulo ad hæc*, quando dicit nullum citra Papam posse laico concedere Decimam, nec fructus ad magnum tempus, sed ad modicum sic. Nã loquitur de tempore præsenti, quo iam est facta prohibitio in concilio Lateranensi, non autem de concessis ante concilium, quæ sunt extra prohibitionem illius cõcilii. Et quemadmodum dominus feudi potest cognoscere quæstiones feudorum, ita etiam potest delegare easdem causas, *vt per Abb. & Mod. in dict. cap. caeterum.* Est bene verum, quod aliqui volunt vt delegatio fiat paribus curiæ, *de quo ibi.* A conclusione tamen præfati domini consultoris, in hoc primo puncto quod sententia sit nulla, non recedo. Quæ conclusio tutius tenetur ex fundamento, quod lata sit perempta instantia, in foro ciuili agitata lite, quam ex fundamento incompetentiæ iudicum, vt ex prædictis colligi potest. Nec dicatur, hunc articulum esse superfluum, quum per tres sententias conformes sit iudicatum, super ista peremptione instantiæ. Quoniam respondetur, quod fuit iudicatum non diffiniendo tunc articulum, sed illum reseruando in tẽpore, quo de meritis tractaretur. Ista tamẽ reseruatio an fieri potuerit, tradit Alexand. *in l. apud Iul. §. si de testamento. ad Treb.*

Verum, quia nullitates nõ passim omnibus placent, ob hoc de alia conclusione circa merita venit nunc differẽdum. Est autem certo certius, quod in omni iudicio, in quo agitur de meritis alicuius causæ, primum debet inspici, si actor probauit sibi incumbentia, quoniam si non probasset suam intentionem, vtique reus absolueretur à petitis, etiam si nihil de iure suo probasset reus. *leg. qui accusare. Codic. de eden. leg. fin. Codic. de rei vendica. c. vnico. extra vt Ecclesia. beneficia.* Rursum eo casu, quo actor probasset sibi incumbentia, tunc deberet videri de defensionibus adductis per reos, si procedunt, primum in facto, demum in iure. Exceptiones enim sunt defensiones reorum, quæ elidunt intentionem actoris, licet probatam, si in facto veræ sint & in iure procedant. Proponitur itaque ex parte actorum, quod quondam dominus Hermolaus Delphini habuit ius in certis Decimis Rouereti, acquisitum sibi à diuersis, quod ius vendiderat cuidam Floriano Raymundi, deinde à filio & hærede dicti Floriani domino Hieronymo has Decimas recuperauit, quæ

nunc tenentur per dominum Nicolaũ, reum conuentum. Vnde petunt quum filii sint & hæredes dicti domini Hermolai, ꝙ pronuncietur ius vel quasi decimandi pro partibus, quæ à reo possidētur, spectare ad filios dicti domini Hermolai, & hæredes suos, & reum condemnari ad relaxationẽ earũ, &c. Pro parte vero rei conuenti & pro sua defensione, dicitur ꝙ nullum ius competit Actoribus, quibus non sufficit habere titulos nisi appareat quod ius habuerit ille, à quo titulos habuit quondam pater eorum, & præterea quod tutus est præscriptione temporis. Sed & aliud in processu proposuit reus, quod Florianus decessit sine filiis legitimis & na-
8 turalibus, & ille Hieronymus † à quo Decimæ fuerunt recuperatæ, non erat legitimus & naturalis.

Merito ab eo emit qui ius vendendi non habuit, siue fuerit spurius siue naturalis, *iux. authent. ex complexu. Codic. de natura. lib.* Imo dicitur quod Florianus viuens donauit istam Decimam Caterinæ sorori, quæ eam possedit, & à cuius Caterinæ filiis & hæredibus ius habet ipse reus conuentus, Merito hæredes quondam domini Floriani non habebant ius in istis decimis, cum dominus Florianus eas donauerit sorori, & in donatis vel alienatis à defuncto, nemo sibi potest succedere. Quare ad perfectam & claram dilucidationem huius controuersiæ, essent in facto videnda ista. Et primo ex parte Actorum, si probarunt se esse filios & hæredes quondam domini Hermolai Del-
9 phini. † Agens enim tanquam filius & heres alicuius, debet probare se esse talem. *vt Decius declarat consil. suo 61.*

Secundo debet probari, quod dominus Hermolaus habuerit ius in istis decimis, quod in suos filios & hæredes transmiserit, *iux. leg. cum heredes. de acquir. poss.* Si enim ipse nullum ius habuisset, vtique nec aliquod tranimittere potuisset, *leg. nemo plus iuris. de reg. iuris.*

Verum, quando actores probassent se filios & hæredes quondam domini Hermolai, sicut forte hoc ipsum est admittendum, non ideo omnia ad victoriam necessaria ꝓbassent, quippe quod meo iudicio non satis probatum remanet, quondam Hermolaum ius aliquod habuisse in istis decimis, quas eius filii petunt. Quod si hoc etiam probassent, tantum defensiones adductæ per reum essent considerandæ. Quarum veritate in facto data, tunc non esset ambigẽndum, quin in iure procederent, & actores à victoria excluderent. Illa in primis obstaret, qua negatur, dominum Florianum reliquisse filios legitimos & naturales, & Hieronymum, à quo dominus Hermolaus Decimas recuperauit, fuisse illegitimum, & ideo nec hæredem esse potuisse domini Floriani. Consequenter, nec vendendo ius aliquod transtulisse in Hermolaum. Sed & illa obstaret, quando dicitur, Florianum in vita sua donasse has Decimas Caterinæ sorori suæ, ad quam, siue etiam filios suos ius Decimarum esset delatum, quando Florianus frater decessisset sine filiis legitimis & naturalibus. Quod vero dixi, quod ista in iure obstaret, si in facto vera esset, intelligo quando ista Decima, prout & aliæ Decimæ sub Venetis tenebatur pro allodio & re pure temporali, sicut actores deduxerunt in suis positionibus, ex aduerso etiam confessis, & propter hoc quod ad fœminas transirent, & de illis contractus fierent, sicut in cæteris bonis allodialibus fieri solitum est. Sed, an in facto verum sit, quod frater sorori hanc decimam donauerit, ego hoc vix possem firmare, cum de hac donatione nulla extet scriptura, & testes de ea per auditum solummodo loquantur. Minus etiam curarem præscriptionem adductam per reum ad suam defensionem, non quia tantum Decima sit impræscriptibilis propter laicum, *iuxta notat. in capit. causam quæ. de præscript.* Huic enim replicari posset ex proxime dictis. Sed ideo præscriptionem parui facerem, quia necessaria non sunt probata. Quare omnes defensiones per reos adductas omittendo, an in facto veræ sint & an in iure procedant, videtur mihi tantummodo esse insistendum in hoc puncto, vt videamus, si quondam Hermolaus ius vllum habuerit in his Decimis. Quia si nullum habuit, tunc nec aliquod ad filios suos transmisit. Merito reus necessario venit absoluendus. Et quidem possumus de hac Decima loqui † dupli- 10
citer. Primo modo, prout est spiritualis, & retinens spiritualitatem, saltem quantum ad ius Decimæ.

Secundo modo possumus loqui de ea, sicuti de re allodiali, & pure temporali, quæ possit libere deduci in contractum, & sit transitoria ad omnes, quemadmodum sub Venetis seruabatur, quod etiam in regno Franciæ, ex consuetudine illius regni seruatur, *vt Ioh. Fabri testatur in authent. ingressi. 3. colum. Codic. de sacros. Eccles.* Qui dicit, quod feuda Regni Franciæ hodie ex consuetudine dicti regni sunt patrimonialia, & libere venduntur & donantur, & in illis fœminæ succedunt, quod etiam explicite magis dicit *Institut. de actio. §. item seruiana. numero terito. ibi: quid in decima.* Vbi dicit, credo quod in regno Franciæ, si decima tenetur à laico in feudum supposita consuetudine Regni, *de qua supra*, poterit pignorari alteri laico, quod etiam sensit Institut. de rerum diuisio. *in principio. ibi: item credo, &c.* Itaque, in proposito nostro vel volumus loqui de iure, vel de facto. Si de iure, nemo dicet, quod dominus Hermolaus emendo istas Decimas vel eas vendendo, potuerit ius dominii sibi acquirere, vel illud in alterum transferre. Ratio est, quoniam Decimæ non sunt in nostro commercio, vt de his possint contractus fieri, & hoc per tex. *in cap. prohibemus. extra de deci.* Vbi hoc explicite dicitur, quod laicus Decimam in laicum aliquo modo transferre non potest, per quem tex. hoc dicit Iohan. Fabri, *Institut. de emptio. §. loca.* dicens. Nota contra laicos qui tota die emunt decimas, nam non valet emptio, nec vendens tenetur de euictione, & idem dicit ipse Institut. de rerum diuisio. in principio. Quod Decima non acquiritur per translationem. De vno ergo in alium laicum transferri non potest, prout de iure loquimur. Saltem hoc de plano procedit quando (vt sunt termini nostri) laicus venderet decimam laico, libere sine consensu Episcopi, & sine eius auctoritate, etiam si laicus eam possedisset ab antiquo ante cōcilium Lateranense. Nam si eam vellet laicus in alium laicum transferre, cum consensu & autoritate Episcopi, hic pugnãt Doctores inuicem, quia glos.

in d.

In dicto capitulo prohibemus, sentit, quod possit fieri ista translatio interueniente consensu Episcopi. Contra quam glossam dicit *ibi* Abb. Docto. communiter tenere. Et hoc examinat Felin. *in capitulo qua in Ecclesiarum.de constitu.super glossa in verbo feudum.in versicul. quinta declaratio. & plene Claudius in vsib.feudorum.in vltim.Car.secunda columina.ibi:i-*
11 *dem etiam dico.* Vbi examinat quæstionem de † Episcopo an possit laicum infeudare de Decima ad se reuersa,&de qua laici ante cõcilium Lateranense soliti sint inuestiri, & ab ista quæstione dicit quod si Episcopus posset reuersas infeudare, multo magis posset laico consentire, volenti eas alteri concedere. Sed in prima concludit veriorem esse opinionem Ioh. And. Abbatis & aliorum, *in dicto capitulo prohibemus.* Ergo idem erit in ista. Verum est, quod in Practica seruatur opinio gloss. *in dicto capitulo prohibemus.vt testatur Car.& Imol.quos Felin. refert vbi supra.* Et ita etiam seruatur in Ecclesia ista Tridentina, in qua laici renũciant feuda decimalia in manibus Episcopi, vt alium laicum inuestiat. Et idem fit de reuersis ad Ecclesiam per deuolutionem, antequam fiant de mensa Episcopi. Sed ista sunt extra terminos nostros, quia hic dominus Hermolaus emit hanc Decimam à laicis, & eam vendidit Floriano laico, absque consensu Episcopi, & absque recognitione per inuestituram, sicut in Ecclesia ista Tridentina seruatur, & sicut etiam seruabatur sub dominis de Castro Barro, qui has decimas iure feudi recognoscebant ab Ecclesia Tridentina. Vnde si Doctores dubitant & disputant de feudo decimali reuerso, & de nondum deuoluto,an possit de vno transferri in alium laicum, & concludunt magis communiter, hanc translationẽ esse prohibitam de iure, etiam auctoritate Episcopi interueniente, nonne idem & multo magis hanc conclusionem admittes in terminis nostris, quando laici de vno in alium decimas alienant,soli,sine recognitione Episcopi&sine suo consensu & auctoritate. Certe idem & multo magis hoc dices, *authent. multo magis. Codic. de sacrosanct. Eccles.* Nihil ergo omnino faciet prout de iure loquimur, & loqui velimus, quod Hermolaus emerit à laicis, sicut proponitur in libello, & quod vendiderit laico,rursum quod redemerit à laico: omnia hæc quum facta fuerint contra iura, nullum sane ius nec ipse sibi acquirere potuit, nec in alios laicos transferre. Quomodo igitur bene sit sententiatum, ego plane non video, sed debuissent domini iudices aduertere, quod a-
12 ctio† est ius persequendi in iudicio quod nobis debetur. *Institut.de actio.in principio.* Sed Decima laicò de iure non potest esse nec sua nec sibi debita, vt ex prædictis apparet, igitur sine actione egerunt. Merito obtinere non potuerunt. Quia nemo sine actione experitur, *leg. si pupilli. §. videamus.de nego.gestis.* Præsens ergo iudicium vt mihi videtur fuit non de iure institutum, cum de iure laicus nullam actionem habeat ad petendum decimam, de qua non sit inuestitus, sed de facto egerunt actores, sicut de facto possederunt has Decimas:
13 Et quando † iudex videt aliquem agere de facto sine actione, etiam parte non opponente, est repellendus à iudice. *iuxta glossam notab.in lege vbi pactum. Codic. de trans. & plene traditur per Bartol. & alios in leg. si Titius. ff. de verbo.obligat.* Qua ratione etiam videmus quòd laicus ab Ecclesia spoliatus de Decima, non auditur, volens restitui contra Ecclesiam; Ea ratione, quod non debet audiri quis id repetens quod de iure non potest possidere. *can. primo. 14. q. prima. & capit. ex parte de restit. spoliato.* Quæ conclusio sine dubio procedit in laico spoliato ab Ecclesia,& titulum aliquem nec coloratum ostendente. Sed maius dubium esse videtur inter laicos super spoliatione Decimæ contendentes, an laicus spoliatus audiatur contra spoliatorem, laicum restitutionem petentem. In qua quęstione variãt Glossatores Canonistæ. Nam glos. Ioannis *dict.q.14.in summa.& in capitulo ex parte.de restitut. spolia.* tenet, laico denegari restitutionem possessionis Decimæ, B. vero Brixiensis contradicit Ioannni *in dict. summa 14. q. prima.* quas opiniones recenset Abb. *in dict.capit. ex parte. 6. col.* Ex cuius dictis habetur ista conclusio, quod opinio negatiua Ioh. procedit, quando laicus contra laicum peteret se restitui ad possessionem iuris decimandi, cuius iuris cum sit incapax, merito hoc petere non potest. Sed quando peteretur restitutio decimarum, quoad fructus, quorum respectu laicus conuentus & laicus Actor sunt pari modo capaces, & pro neutro est ius commune, tunc procedit alia opinio. Et hoc modo saluat Abb. opinionem Calderini. Sed plane aduertẽdum puto, quod sicut laicus contra laicum non potest petere restitutionem iuris decimandi, quoniam illius est incapax. Ita erit dicendum quando peteret restitutionem fructuum vel decimarum respectu fructuum, quando scil. titulum non haberet vel priuilegii vel cõcessionis ab Episcopo ante concilium Lateranẽse, quoniam nec fructuum Decimarum est capax sine titulo. *vt glos. declarat in c. quãuis.de decimis,* ꝑpter ꝙ nulla videtur differentia inter casum, quando laicus cõtra laicum petit se restitui ad ius decimarum, vel ad fructus, quando concessionẽ nõ habet, quoniam sine concessione,&ea quę conciliũ Lateranẽse ꝑcedat, nõ est capax nec iuris nec fructuum, cum concessione vero potest esse capax, nõ iuris sed fructuũ. Vt per glos. *vbi sup. & Abb in d.c. ex parte, & refert Collectarius in d.c. ex parte.* Qd curia nõ audit nec dat iudices laico spoliato Decimis, nisi dicat quod ab aniquo de illis fuerit inuestitus. Nunc rationẽ istam concludo, † quod possessoriũ recuperãdæ est 14 magis fauorabile, quam sit petitoriũ. Patet ex not. *in l.naturaliter.§.nihil commune.de acqui.poss.* Quo fit vt si laicus sine titulo non auditur contra laicũ. Dico de titulo, nõ emptionis, quia ille nullius est momenti. *d. c.prohibemus.de decimis.* Sed talis libellus est lacerandus. vt dicit Innoc. quẽ Collectarius vt sup. refert. Longe magis idẽ in casu nostro, in quo libellus producitur à laicis contra laicum, super petitorio, & super iure decimandi, nulla cõcessione Episcopali nec Papali allegata. Et non obstat, si diceretur, quod nec reus titulum ostendit sufficientem, Quem licet allegauerit & reuera ipsum habet ab Ecclesia Tridentina, est tamen habitus post concilium. Et si esset productus ei opponi posset secundum supra dicta, de Decimis reuersis ad Ecclesiam. Sed esto quod nullum habeat, vel eum habeat contra quem possit opponi; Adhuc nihil obstat, quia meliora iura habeat reus quam actor, hoc ipso quod possidet. *§. commodum. Institut. de interd. lege.fin. Codic. de rei vendicat.* Et in pari causa

turpis

turpitudinis melior est conditio possidentis; Regula iuris in pari. de reg. iuris. Non potest ergo si de iure loquimur, hæc sententia sustineri: Imo quod male sit iudicatum, liquet ex prædictis. Vt vero aliud membrum discutiamus, dicetur mihi, istas decimas esse computandas inter bona mere temporalia & allodialia, per ea quæ actores deduxerint in suis positionibus, & quas reus est confessus. Quare hoc stante, videtur quod præsens causa debeat iudicari, sicut iudicantur causæ rerum allodialium: Et secundum hoc, cessant dicta superius in primo puncto. Sed adhuc ex pluribus accedo ad sententiam primi consultoris, quod male sit iudicatum, & quod appellans debeat absolui à petitis. Et hoc dico per hanc considerationem. Aut enim dicere volumus, quod actum fuerit actione personali aut reali; Si reali, aut rei vindicatione aut Publiciana, aut petitione hæreditatis. Quacunque actione prędictarum sit actum, quum alia agi non potuerit, conclusio erit clara, quod pro actoribus iudicari non potuit. In primis actione personali neque fuit actum, neque contra Dominum Nicolaum agi potuit, quoniam nullus contractus est secum gestus. Et per actores, ex quo actio personalis est orta, merito ea actione agi non potuit, *l. si in area. de condict. indeb. Alex. volumine sexto. consilio centesimo octuagesimo quarto. numero quinto.*

Et personalis actio quæ vni contra secum contrahentem competit, non sequitur fundum nec fundi possessorem, *l. fin. de contra empt. lege prima. §. si hæres. ad Trebellian.* Si dicis, quod actione reali sit actum, tunc vel dicis, quod actum sit rei vindicatione contra possessorem Decimæ, sicut Decima potest vendicari, non proponendo tamen quod sit petenti debita, nec sua, prout declarat Rofre. *in libellis suis. sub Rubr. & Specul. titul. de decimis. columna secunda. ibi: attende igitur.* Licet in casu quo laicus agit, possit etiam dicere suam. Eo stante, quod ex consuetudine habeatur pro re allodiali: Sed etiam quod hoc sit verum, & quod dominium Decimarum possit haberi; Et super illis de facto & ex consuetudine prædicta libere contrahi: Adhuc est certum, quod actores non probarunt dominium quondam patris sui. Merito quum in rei vendicatione sit probandum dominium ex parte actoris, *lege prima. C. de alie. iud. mut. causa fact. l. in rem. ff. de rei vendicatione.* Et hoc non sit probatum: ideo debuit reus absolui, non condemnari, *l. qui accusare. C. de eden.* Instrumenta enim producta ad probationem dominii, illa per se & sola non probant, sed alia adminicula sunt necessaria, *l. proprietatis. cum gloss. & l. instrumenta. & l. cum res. C. de probationibus.*

15 Vnde † quum agitur rei vendicatione, est in primis probandum, quod vendens habuerit dominium in re vendita: Quia si dominus ipse non fuisset; nec vendendo alium dominum facere potuisset, *l. nemo plus iuris. de regulis iuris. cum similibus.* In casu nostro non fuit opus quod actores probarent dominium in his Decimis quondam Domini Floriani, & successiue eius filii: sed erat opus quod probassent probando de dominio auctorum suorum, à quibus causam habent, sicut illorum del Ben, à quibus in libello dicitur quod causam habuit Hermolaus, quod nullo modo est factum. Igitur, &c. Instrumenta namque producta omnia sunt, quomodo Hermolaus vendidit Floriano, & quomodo Hermolaus reacquisiuit Decimas has, quas vendiderat ab Hieronymo filio & hærede Floriani, non potest dici quod dominium Decimarum per hos vltimos contractus sit ab hærede Floriani retranslatum in Hermolaum, nisi appareat quod ipse Hermolaus prius illud transtulerit in Florianum emptorem, vt quia ipse Hermolaus illud acquisierat ex titulis celebratis cum illis del Ben, & quod ipsi essent domini harum Decimarum. Hæc non sunt probata. Igitur in rei vendicatione non possunt obtinere. Imo fortius dico, quod dato pro vero, quod Hermolaus habuerit dominium harum Decimarum, non possunt Decimæ ab hæredibus suis vendicari; quoniam dominium quod habebat, vendendo & tradendo transtulerat in Florianum, *l. traditionibus. C. de pactis.*

Etsi dicis, quod illud dominium reacquisiuit recuperando easdem, ab hærede Floriani: Respondeo, quod instrumentum factum inter Hermolaum, & Hieronymum hæredem Floriani, dicit: quod vendebat & cedebat ius suum in his Decimis, quas ipse non possidebat, sed nomine Cæsareæ Maiestatis possidebantur; Et per consequens fuit titulus per relationem ad ius suum; Item, titulus sine vlla traditione. Primus titulus nihil transfert, nisi appareat de iure cedentis, *secundum Bartolum post Dyn. in l. si sic. §. primo. in fin. ff. de leg. 1.* Sed & † solus titulus sine traditione vera vel 16
ficta, dominium non transfert, sed vltra titulum necessaria est traditio. *§. per traditionem. & §. vendita. Instit. de rerum diuisio. l. traditionibus. Cod. de pactis. l. si ager. ff. de rei vendicat.* In casu nostro non reperies ex instrumentis inter Hermolaum & hæredem Floriani, quod intercesserit traditio etiam ficta per cõstitutum. Merito. &c. Imo, quum in instrumento dicatur, quod dictus hæres Floriani non possidebat has Decimas; Merito etiamsi adesset constitutum, possessionem tamen non transtulisset, *l. quamuis. §. si conductor. de acquirenda possessione. & per Alex. in l. quod meo. eodem titulo.*

Ex quibus liquet, quod si de rei vendicatione tractamus, actores non possunt obtinere, quia vnum ex extremis ad rei vendicationem non probant ipsum scilicet dominium, quia Hermolaus vel nullum probatur habuisse, non probando titulum cum auctoribus suis, & auctores fuisse dominos; Vel si vllum habuit, illud in Florianum vendendo transtulit, & ab eius hærede illud sine traditione reacquirere non potuit, per prædicta. Quod si velis ad Publicianam recurrere: Respondebo, quod in libello non est propositum, quasi dominium. Ergo nec hac actione est actum, *§. sed iste. cum gloss. Instit. de actio.* Præterea si ex vltimo contractu cum hærede Floriani, non fuit res Hermolao tradita: Tunc nec de Publiciana est agendum, quæ traditionem requirit, *l. cum. §. prætor. & ibi Bal. de Publicia. Bartolus in leg. Celsus de vsucap. Ioan. Fabri. post gloss. in dicto §. sed iste. de actionibus.*

Demum si velis dicere, quod petitione hæreditatis sit actum: Cui verba libelli satis conuenire videntur, quum dictum sit Decimam pertinere, nec est expressum iure dominii, quod verbum est

latissimum, l. verbum illud pertinere. de verborum significatione. Marian. Socin. consilio octauo. Et in petitione hæreditatis non est necesse probare de dominio defuncti, sed de possessione eiusdem tempore mortis, *leg. item videndum. §. finali. cum lege sequenti. de petitio. hæred. leg. secunda. C. de edicto diui Hadriani tollen.* Et colligitur ex libello, quem in hac actione format Aret. *instit. de actio. § actionum. in fine.* Et quæ petitio hæreditatis cumulari potest cum rei vendicatione, propter leuiores probationes in vna quã in alia, vt Paulus declarat *conf. centesimo trigesimo octauo. 2. volum.* Adhuc dicam, non fuisse bene iudicatum, primo, quoniam reus conuentus has Decimas possidet titulo emptionis ab hæredibus Caterinæ sororis Floriani, quoniam titulus licet in processu non sit productus, eum tamen actores confessi sunt, respondendo ad quintam positio-
17 nem suam. Et † ideo petitione hæreditatis conueniri non potuit, quæ non datur contra titulatum possessorem, *l. hæreditatem. C. in quib. cau. cesset longi temp. præscr. & l. regulariter. ff. de petitio. hæred.*

Vlterius obstat, quoniam res quæ petitur petitione hæreditatis debet fuisse possessa à defuncto, & reperta in hæreditate sua tempore mortis suæ, *l. 2. C. de edicto diui Hadr. toll. & per Angelum in dicto §. actionum.* Sed in processu nostro non est probatum, quod Hermolaus has Decimas possederit tempore mortis suæ, imo eas desiuit possidere in vita alienando illas Floriano. Igitur, nec de petitione hæreditatis est tractandum. Concludo ergo ex prædictis, male iudicatum & bene appellatum per Dominum Nicolaum, qui quum ex eisdem actis obtineat, debet etiam expensas obtinere, iuxta ea quæ Iason tradit *in l. properandum. §. sin autem. C. de iudiciis.* Et prædicta sint dicta, tenendo quod sub Venetis Decimę haberentur inter allodialia, quod tamen non faceret consuetudinem in hoc Episcopatu generalem. Vnde à conclusionibus de iure & in iure fundatis, ego iudicando non recederem. Laus Deo clementissimo.

Anton. Quetta.

CONSILIVM C.

SVMMARIA.

1 *Transactio & conuentio de non alienando etiam per donationem & vltimam voluntatem in extraneum, an valeat & teneat. & numero 7. & 11.*

2 *Conuentio & pactum quod induceret votum captandæ mortis non valet, quamuis stipulatione vallatum.*

3 *Conuentio & pactum quod impedit testamenti factionem non valet. & n. 6.*

4 *Arbitrium hominis debet esse liberum quod morte secuta iterum non redit.*

5 *Voluntas hominis debet esse ambulatoria vsque ad mortem.*

8 *Quilibet non potest auferre potestatem sibi testandi etiam in vna re particulari.*

9 *Facultas testandi nedum potest tolli, sed nec restringi.*

10 *Totius & partis idem est iudicium.*

12 *Prohibitio non alienandi facta in contractu, includit etiam casum dotis.*

Prohibitio alienationis facta in vltima voluntate, impedit dominii translationem, secus si fuerit facta per contractum.

13 *Maritus est obligatus ad dotis restitutionem.*

14 *Bona prohibita alienari possunt tamen pro diluendo ære alieno alienari, si æs alienum est prohibentis.*

Donatio validanda ob benemerita, debet meritis cõmensurari.

15 *Limitata causa producit etiam limitatum effectum.*

16 *Forensis impeditus acquirere ex forma statuti, cui si legatur aliquid immobile, valet legatum, si non vt rem consequatur, saltem vt æstimationem reportet.*

17 *Hæres qui adiuit hæreditatem non potest venire contra ordinationem testatoris, etiam quam fecerit super re sua vel sibi debita. & n. 19.*

18 *Hæres hæredis dicitur testatoris hæres.*

ARGVMENTVM.

Conuentio vel transactio de non alienando per testamentum vel per contractũ in extraneum, an valeat.

Item: vnus ex illa familia, an possit vxori suæ legatum facere, saltem ob causam restitutionis suæ dotis.

Item: An tale legatum sustineatur pro rata dotis tantum, an vero vltra.

Redemptoris nostri Domini nostri Iesu Christi suffragio implorato.

IN causa quæ Romę agitatur per Nobiles Dominos de Asinariis, aduersus Nobilem Dominam Dorotheam, olim vxorem quondam D. Sigismundi eiusdem familiæ Asinariorum, ad perfectam veritatis indagationem, esset de pluribus difficultatibus videndum.

Inprimis vna occurrit, † si transactio & conuen- 1
tiones inita & initæ inter istos Nobiles de Asinariis valeant & robur habeant, per quas conuenerunt, ne quis ipsorum paciscentium vnquam possit in perpetuum aliquo modo, via vel forma vendere, alienare etiam per donationem, etiam vltimam voluntatem, in aliquẽ extraneum, sed inter se ipsos fiat alienatio & descendentes eorum, intelligendo de bonis & hæreditate quondam patris paciscentium, aut per ipsos fratres vel alterum eorum acquisitis. Et hæc conuentio fuit renouata in bonis acquisitis & acquirendis per filios eorum, qui primam conuentionem inierunt.

Secunda difficultas esset, supposita harum conuentionum validitate, si potuit maritus vxori suæ Dominæ Dorotheæ legatum facere, sicut fecit, saltem ob causam restitutionis suæ dotis.

Tertia difficultas, supposito quod ob causam restituendæ dotis legare potuerit maritus vxori, an tantummodo sustineatur legatum pro rata dotis, vltra vero non sit efficax: Et tenendo quod vltra quantitatem dotis non sit efficax, an hæredes mariti sint obligati, ad soluendam sibi huius reliqui æstimationem. Et idem erit concludendum de æstimatione omnium rerum legatarum, si nullo modo legare maritus potuit.

Quarta difficultas videri posset, si iura Dominæ Dorotheæ tuta esse possunt, saltem ex capite sententiæ, alias ad eius fauorem latæ, aut vllius pscriptionis, quæ sibi suffragetur: sed si in articulis pcedentib. concluditur ad eiusdem mulieris fauorem, tunc supfluo examinaretur hæc quarta difficultas, quam

quam ideo consulto prætermittam, sic etiam admonitus ab eximio ipsius dominę Dorotheæ ꝓcuratore: Cuius desiderio adhærendo tantūmodo laborabo ad præcedentium trium difficultatum enucleationem, neque hoc faciam quod causæ necessitas sic postulet, vel loci qualitas vbi causa tractatur hoc requirat; Scio etenim non defuisse viros summe celebres & famosos, qui hactenus suis consiliis causæ huius veritatem illustrauerint: Sed nec hoc ipsos in vrbe modo deficere ambigendū est. q pro huiusmodi causa diuidicanda alieno consilio nusquam egere possunt. Adducit igitur me ad hanc considendi prouinciam beneuolentia & consuetudo, quam nuper familiariter contraxi cum Magnifico ac Nobili viro domino Raymundo de Doremberg, Regiæ Maiestatis Romanorum consiliario, & præfatæ dominæ Dorotheæ nepote charissimo dum nuper in hac ciuitate Tridentina simul negociaremur de causis restitutionum, quæ prædictę Maiestati cum dominis Venetis communes erant, cui nefas esse ducerem non assentire. Nec tamen vltra quam par sit patiar amicitiæ iura apud me sibi quippiam vendicasse, vt pote quod non sim ignarus, ab amicis honesta petenda esse, quatenus igitur se honestatis limites protendunt, eatenus meam consultationem extendam, vt amici voto & iustitiæ simul satisfactum esse videatur. Iam igitur difficultates ipsas aggredior.

Circa primam duo sunt q̄ adduci possent, contra istas conuentiones, ne valeant. Primo, si dici pos-
2 set eas † redolere votum captandæ mortis, quoniam tunc non valeret conuentio, neque pactum quantumuis stipulatione vallatum, *leg. fin. Codic. de pactis. leg. si ex eo. Codic. de inutilib. stipula.* Nec quicquam hoc casu operaretur iuramentum, quoniam iure canonico non firmatur iuramento pactum inducens votum captandæ mortis *c. ne captanda. &*
3 *c. detestanda. de concessio. prabenda.* † Essent ex alio côuentiones inualidę, quando dici posset, has conuentiones impedire testamenti factionem, quod neq; directe neque indirecte fieri potest. *l. stipulat.*
4 *hoc modo concepta. de verbo. oblig.* † Liberū enim debet esse hominis arbitrium, quod morte secuta iterum
5 non redit *l. 1. C. de sacros. Eccles.* Et † voluntas nostra debet esse ambulatoria vsque ad vltimum vitæ spiritum. *l. cum hic status. §. ait oratio. ff. de dona. inter vi-*
6 *rum & vxo. c. cum more. de celebra: missæ.* † Omnis ergo côuentio quæ indirecte aufert hanc libertatem testandi, tanquam sit contra bonos mores, nullius debet esse momenti. *dict. leg. stipulatio hoc modo.* Fortius erit inualida, si directo modo aufert potestatem testandi, sic arguit Iason *in d. l. stipulat. in 2. not. 1.* Et quando hoc esset, tunc simili modo nihil operaretur iuramentum, quoniam non firmatur iuramento quod est aduersus bonos mores. *c. non est obligatoriū. de reg. iur.* Hinc est quod Doct. *in d. l. stipulatio.* dubitant de donatione omnium bonorum pręsentium & futurorum, si valet vel non. Et licet plærique Dd. teneāt hanc donationem valere. Tamen Bar. *in d. l. stipulatio.* cōcludit oppositū, ꝙ nō teneat, quoniam per indirectū talis donatio aufert testamenti factionem, quasi neminē sit habiturus hæredem, qui præsentia & futura viuens donauit. Et ista opinio est cōmunis, vt videri p̄t in lecturis Modernor. *in d. l. stipulatio & in l. fi. C. de pactis.* Imo idē Bar. *vbi sup.* tenet dispositionem auferētem liberam testamenti factionē, etiā iuramento nō firmari. Quia iuramento fieri nō potest, vt testabilis reddatur intestabilis, ita Bar. *in d. l. stipulat. & Corneus 2. vol. con. consilio 6. 2. col. dicit cæteros Doct. transire cum Bar. ibi: ex quo non impugnant eum.* Qua ratione etiam fit vt vt donatio omnium bonorū in terminos pręsentium & futurorum. Si ideo non tenet, quia per indirectum aufert testamēti factionem, ob hoc ideo nec iuramento firmabitur, vt in terminis consuluit Cor. *cons. 176. 3. vol. refert & sequitur Curtius in d. l. fin. C. de pactis nu. 59.* Tamen in proposito dici posset, quod nulla prædictarum rationum facit, vt hæ conuentiones sint inualidæ, non quidem prima de voto captandæ mortis, siquidem etiam quod ex se illud sit verum. Attamen † tunc est verum, quod 7
pactum nutriens votum captādæ mortis reprobatur, quando fit inter aliquos sine consensu eius, super cuius hæreditate fit pactum, alias si fit eo consentiente, & in consensu perseuerante vsq; ad finē, cessat reprobatio legis, *vt est tex. in d. l. fina. C. de pactis.* Sed hic pactum, quod necessario continet successionem, quando in vno paciscentium remouetur omnis alienatio, & ipsum etiam testamentū non est factum sine consensu mariti istius dominæ Dorotheæ. Merito fundamentum hoc corruit adductum ad pacti irritationem. Simili modo potest euitari altera ratio de facultate testandi. Quoniam illa ratio esset efficax, si inter hos nobiles de Asinariis esset prohibita alienatio, & testamenti confectio, super omnibus suis bonis, & sic quando quilibet cōtrahentiū redderetur intestabilis. Sed quādo procedente prohibitione alienandi & testandi, quoad aliqua, vt in casu nostro quoad immobilia, licet quæsita & aquirēda, adhuc remanent aliqua, super quibus cadit potestas alienandi & testandi, vt in nostris terminis mobilia: Tunc non dicitur tolli testamenti factio. Et ideo, ex hoc etiam capite cōuentio non potest irritari, ita probatur ex cōmuni conclusione Doctorū de quæstione donationis omnium bonorū præsentiū & futurorum loquentium, quando dicunt illā valere, si aliquid sibi donator reseruauerit, de quo testari possit, *vt habetur in d. l. stipulatio hoc modo. & in d. l. fi. C. de pactis.* Nam ex hoc manifeste liquet, esse differētiā an actus tēdens ad factionē testamenti, illā ex toto auferat, & tunc non tenet dispositio contraria factioni testamēti, Si vero non aufert ex toto, sed tantum quoad quædā, vt in casu nostro quoad immobilia: tūc non impeditur validitas conuentionis, & ita tradit Paul. de Castro. *cons. 146. in antiqua stampa. super secundo puncto, &c.* De qua decisione meminit Iason *in d. l. stipulatio. nu. 19.* & ibi dicit formaliter se consuluisse, quod valet cōuentio facta inter certos Nobiles de Asinariis, & refert præcise casum nostrum, in quo dum secundum ipsum ventilaretur in senatu Marchicali Montisferrati, ipse consuluit conuentiones valere. Et ideo q̄d maritus non potuerat vxori suæ legare immobilia, sicut fecerat, quoniā non erant cōuentiones vniuersales, sed solū sup certis bonis conceptę. Et quū nuper consilia Iasonis venerint in publicum, reperio hoc consil. esse insertū *in 2. vol. suorum consiliorum n. 211.* Vbi prosequendo vtrumq; caput ipsius conuentionis, demonstrat ꝓhibitionē alienationis immobiliū inter filios valere, & similiter valere quatenus ꝓhibet conuentio alienationē per viā vltimæ volūtatis, & quū iste sit casus noster,

ibi cum plenius prosequitur. Quamuis autem Dn. Iason ita consuluerit, attamen vt video, non secundum eius consilium fuit iudicatum, sed contrariū. Et quum pro iudicib. & eorum sentētiis præsumatur, *l. Herenius. §. Gaia. de euict.* Cogitabam quid nam illos dominos Senatores mouere potuerit ad iudicandum in fauorem istius Dominæ Dorotheæ, cōtra consilium Iasonis, qui consuluit dictum legatū non potuisse fieri à marito suæ vxori. Et venit mihi in mentem totam difficultatem pendere ab illa prohibitione viam testamenti impediente, quam Dominus Iason dicit valere, quando est particularis, sed tunc non valere, quando est vniuersalis. Et idē dicit Ang *in consilio 5. Alex. volumine quinto. consi. 29. & consi. 59. per Iason. allegati. & alii plerique idem tradunt.* Sed in alio loco Angelusmet aperte consuluit, quod † homo nequeat sibi potestatem testandi auferre, etiam in vna re particulari, ita tradit Ang. *in consilio sexagesimo quinto. per tex. in l. si quis. in principio testamenti. de leg. 3.* Vbi testator non potest sibi legem imponere, ne legatum reuocet, neve plus non leget, & ibi secundum Ang. dicebat Bart. non posse cautelam adhiberi etiam per viam contractus, vt hæc libertas testandi sibi auferatur. Est verum quod Dominus Alex. *in d. consilio quinquagesimo nono. in 5. volumine dicebat, in casu Angeli in dicto consilio sexagesimo quinto.* nihil fuisse reseruatum, super quo testari posset. Sed certe, hoc ad dictum consilium dici non potest, quoniam Angel. explicite dicit etiam super re singulari non posse directo impediri arbitrium testandi, nisi per legem vel per iudicem, vt ibi per eum. Vnde Dominus Iason in dicto suo consilio hoc aduertens aliter ad hoc consilium respondit, quod male consuluit & teneri debet consilium suum quintum supra allegatum, verum quidem, pro istamet sententia, quod nulla debeat fieri differentia circa factionem testamenti, an actus & dispositio illam in totum, & vniuersaliter auferat, an tantum pro parte, induco Baldum in ratione sua decidendi, *in dicta lege finali. C. de pactis.* In illa quæstione qua quæritur, an filia possit succedere ex testamento, non obstante renunciatione sua, & concludit Baldus, quod sic, etiamsi renunciauit filia successioni ex testamento. Ratio quam adducit hæc est, quoniam hæc renunciatio ex testamento, si valeret, auferret patri liberam facultatem testandi. Quod ne sequatur, concludit renunciationem non valere. Intelligit ergo Baldus dictam conclusionem etiam procedere in casu quo non vniuersaliter tollitur facultas testandi, sed tantum particulariter, prout in casu illo tantum particulariter tollebatur facultas testandi. *secundum Roman. in dicta lege stipulatio. & Iaso. ibidem.* Quia si filiā non potest pater in casu illo instituere, cæteros poterit. Et sic facultas testandi non erit ablata patri, sed tantum moderata & restricta. Et tamen Baldus in illa ratione quam pro concludenti adducit, in illā quæstione præsupponit esse idem, quod facultas testandi auferatur, aut quod restringatur. Et pro ista opinione est textus formalis, *in dict. leg. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio.* Vbi dicitur nec libertatem de supremis iudiciis potest quis cōstringere. Pondera, quoniam textus non dicit auferre, sed constringere, prout in casu nostro constringeretur hæc libertas, si actum testandi tantum permitteremus his fratribus circa mobilia. Vnde Dominus Decius *in leg. pactum. quod dotali. C. de collat. numero sexto.* Respondendo ad Roman. impugnantem rationem Bald. dicebat, longe maiorem requiri libertatem in testando, quam in matrimonio contrahendo, & subiiciebat ibi formaliter, per † dictum §. idem respondit: Quod facultas testandi nedum non potest tolli, sed nec restringi, *& Decius consilio centesimo octuagesimo quarto. numero decimo. in fine. quod etiam formaliter dicit Modernus Alexan. in cons. 41. numero 3. & Beltran. volum. 2. cons. 33.* vltra Decium adduco textum apertum, *in l pactum. quod dotali. Cod. de pactis.* dicit textus pactum factum à patre cum filia, vt si pater vita fungeretur, ex æqua parte hæres esset filia cum fratre, nullam obligationem contrahit, nec hoc pactum potuit auferre patri mulieris libertatem testamenti faciendi; Nunquid ibi valente pacto quoad filiam, potuit pater de alia dimidia hæreditatis libere testari ? Certe sic, sicut in casu quæstionis Bald. modo allegatæ, concedit Roma. & Iason, quod pater potuit alios instituere, quam filiam, & tamen textus ibi ad inualidandum pactum, mouetur ratione, quod pater debet habere libertatem testamenti faciendi, quam plenam nō habet, si ex pacto pater esset obligatus, filiam æqualiter instituere cum fratre. Ille ergo tex. adducendo dictam rationem, confundit reprehensionem Roma. & Iason. de ratione Bal. Et vlterius probat, quod libertas faciendi testamenti satis aufertur, admissa prohibitione testandi, & vniuersaliter & particulariter, arguendo de personis ad res, & è rebus ad personas, *l. qui furem. de statu lib. l. si quis inquilinos. §. si ita. de lega. 1. Fulgos. cons. 45. & ad propositum videatur decis. Rom. n. 350* Pro qua sententia facit, † quoniam idem est iudicium totius & partis, 10 *l. quæ. de rota de rei vendicatione.* Considerandum etiam est, quod iura dicunt non simpliciter de factione testamenti, quod illa cuilibet sit permissa, sed addunt libertatem faciendi testamenti. Non est libertas, nec libera factio, si eam cogis vel ad personas, & ad certum genus personarum, vel ad res aliquas. Vt igitur sit libertas in testamentis, non debet valere pactum illam ex toto non auferens, sed tantum restringens; quoniam in quo & cuius respectu restringitur iam libertas libera dici desiuit. Et aliud esse debet, loqui de facultate testandi, aliud de libera facultate testandi. Et forte quod bene intelligendo huic sententiæ adhæret Car. *consilio suo 212.* Et tenendo hoc, tunc ad decisionem Doctorum communem de donatione bonorū præsentium & futurorū, esset respondendū, sicut ex d. consilio Ang. 65. colligitur, faciendo differentiam, non de generali prohibitione testandi & particulari, sed de directa prohibitione testandi, & indirecta, item de expressā & tacita, vt ibi per eum adducentem, *l. nonnunquam. de conditio. & demonstratio.* Cum quo Angelo transit Purpura. *in d. l. finali. C. de pactis. numero 237.* Et ibi *numero 218.* facit mentionem de hoc consilio Iasonis. Et dicit illam cōsultationem esse periculosam. Ad rationes vero Iaso. in d. cons. posset optime responderi ex prædictis, nec valet quod dicit ibi respondendo *ad l. si quis. in princ. testam.* Quod ibi derogatio potestatis testandi est apposita à solo testatore, per quā alteri non fuit ius quæsitū. Hic vero sumus in derogatione potestatis testandi reciproce facta cum cōsensu

plurium, mutuo se ad id obligantium, ex qua promissione fuit quæsitum ius superstitibus, &c. Sed certe, si vnus nõ potest sibi auferre potestatẽ testãdi, quia libera esse debet factio testamenti, vtique neque id fieri poterit inter plures, in quibus æque cadit eadem prohibendi ratio, *l. illud. ad leg. Aquil.* Vnde sicut in d. l. si quis. non est quæsitum ius ex natura testamẽti, quod ante mortẽ ius nullũ confert; ita in casu nostro ex ista conuentione, quum à lege robur non habeat, nullum ius superstitib. est quæsitum. Alias si debet haberi ratio ad id, quod cõsensus duorum vel plurium plus possit quam vnius; tantum tunc esset dicendum, quod ẽt plures suo consensu & conuentione possent in vniuersis bonis sibi potestatem auferre mutui testamenti. Nec quicquam facit virtus iuramenti, quod Iason ponderabat: Quoniam vt est dictum, iuramentum non firmat dispositionem liberam facultatem testamenti faciendi tollentem vel restringentem, *secundum Barto. in d. l. si quis. in princip. testam. & dictum fuit supra.* Non obstat quod quia est reciproca, ideo non continet grauamen, nec votum captandæ mortis continet; quoniam ratio inualidandi hanc conuentionem est alia, quam votum mortis captandæ vel grauamen. Vnde similia cumulata per Iason. vbi supra non faciunt ad propositum, & habent particularem rationem aliam à casu & à quæstione nostra. Quantum igitur spectat ad primam difficultatem, non arbitrarer esse inconueniens, quod hæc conuentio sit iudicanda nulla, quæ si non impedit factionem testamenti, illam tamen restringit, quod tantundem est, d. l. pactum quod dotali. Aut etiam, quod si non impedit factionem testamenti; saltem impedit liberam testamenti factionem, etiam quia mobilia possunt occultari, & ad nihilum redigi. Propter quod, facile potuisset contingere, quod Dominus Sigismundus liberis carens, hæredem non habuisset, etsi de mobilibus testatus fuisset, & Doctores considerant non actum testandi sed effectum, vt quis hæredem habeat, super his tamen non est præcipuum meum fundamentum. Et quidem magis ab hoc me retrahit auctoritas Docto. quam leges vel rationes quas adducunt. Iam ergo de secundo dubio est videndum, in quo dubio Dominus Iason *in alleg. consilio* concludit effectum dictæ conuentionis esse, quod legatum bonorum immobilium relictum vxori, sit nullum, & ex illo nullum dominium sit translatum in vxorem. Mouetur ex fundamentis quæ ibi videri possunt. Et pro confirmatione posset induci consil. Decii 187. in quo multa adducuntur, adducta etiam in consilio Iasonis. Sed est aduertendum, quoniam hæc quæstio non aliter procee-
11 dit, quam si tenemus, vt tenebat Dn. Iason, † quod conuentio non alienandi immobilia, nec inter viuos, nec in vltima volũtate valeat. Sed tenendo oppositũ, quod fuerit inefficax, nec ex ea sit cõtracta obligatio ad obseruationẽ dictæ cõuentionis, saltem quaten⁹ impedit liberã testamenti factionẽ: Tunc hoc q̃sitũ non est necessariũ, imo superfluũ. Si quidẽ data nullitate cõuẽtionis pdictæ, cessat impedimentũ testandi & legandi. Et hoc psupponit idem Dn. Iaso, cũ illud quod est nullũ effectũ aliquẽ iuris producere non possit. Verba sunt Bal. *in l. si vt proponis. quõ. & quãd. iudex.* Sed tenẽdo cõclusionẽ D. Iason. in primo puncto, quod facultas testandi potuerit p cõuẽtionẽ reciprocã restringi, ne fiat testamentũ super immobilib. cõsequenter, quod immobilia nõ potuerint vxori legari. Etsi fuerunt legata, quod nullum dominiũ sit trãslatũ in legatariũ, propter verba resolutiua legati concepta in casu nostro verbis directis, & nõ simpliciter verbis obliquis, q̃ ẽt fuerunt in resolutione apposita, sed nõ sola. Tamẽ his ẽt articulis admissis pro veris; dico quod possent dicta p eum procedere, quãdo legatũ nõ esset factũ vxori, ex causa restitutionis dotis suæ, put in casu nostro legatũ factũ fuit. Nã in istis terminis, quod dotis cõstitutio & dotis restitutio sint à iure priuilegiatæ, vt q̃ ob alias causas nequeunt alienari: Ex ista tamen sint pmissa alienari. Probatur in auth. *res quæ. C. commu. de legatis.* Quæ licet loquatur in dotis constitutione, tamẽ idem est etiam in dotis restitutione, *vt ibi per gloss. & est tex. in §. quamobrem. in auth. vnde sumitur. dicta autheut. res quæ. & tradit Bartol. in d. auth. res quæ. cum quo dicit ibi Curt. numero 11. Doctores omnes simpliciter transire.* Hæc etiam conclusio traditur *in l. filiusfam. §. Diui. de leg. 1.* Et procedit, nedum si bona sint tacite alienari prohibita, sed etiamsi expresse sint prohibita alienari, adhuc ex causa dotis alienari possunt. Quam quæstionem tangit Dominus Iaso. *in d. auth. res quæ. & in d. §. Diui. & Curt. vbi sup. nu. 35.* Vbi dicit, communem opinionem esse, quod etiã expresse phibita alienari, possint tamen alienari ex causa dotis, nisi specialiter causa dotis sit ẽt excepta, vt tradit Alex. *cons. 56. vol. 1.* cum quo trãsit Cur. vbi supra contra Paulum de Castro, & idem plene prosequitur Curtius senior *cons. 27. 5. col.* Item, hæc cõclusio procedit, nedũ si ante prohibitam alienationem dos sit habita, sed etiamsi post sit accepta, licet de hoc sit aliqua difficultas, quam plene prosequitur Iason *in d. authen. res quæ. C. commu. de legat.* Vbi licet ipse teneat oppositum: tamen secundum hanc sententiam, vt vtroq; casu sit idem, consuluit Ioh. de Anan. *inter consil. Alex. vol. 4. cons. 67. Decius consil. 519. & Socin. in 3. volum. consilio 23. & ita etiam tenet Curtius in d. authen. res quæ. 4. colum. ibi: circa secundam.* Et dicit Anan. & Decius, quod hæc est cõmunis opinio, q̃d ex bonis phibitis alienari, potest dos restitui, siue dotis constitutio pcesserit alienationis prohibitionẽ, siue sit secuta, cum dos sit ius publicũ, quod priuato iuri est anteponendum. *l. hoc modo in fi. de condicio. & demonst. l. 1. sol. matr. iuncta d. auth. res quæ in fi.* Ad fundamẽta vero D. Iason. post Angelum respondet Decius vbi supra, quem non transcribo. Ex his videtur, quod licet isti fratres & Nobiles de Asinariis conuenerint, ne eorum immobilia nec inter viuos, nec in vltima voluntate in extraneos alienarentur: Tamen pro restitutione dotis videtur concludendũ, q̃d potuerint legari, & sic in vltima volũtate alienari, cũ verba generalia casũ dotis nõ cõprehendant, vt not. Saly. *in l. fi. C. de iure dot. plene Mod. in l. 1. solut. matrim. in l. filiusfamil. §. Diui. de leg. 1. & in leg. quod dicitur. de verborum obligat.* Sed ista conclusio est defendenda à duobus contrariis. Primum est, quoniam posset dicta cõclusio procedere, quãdo in facto poneretur, quod alia bona nõ habuerit Dominus Sigismundus super q̃bus potuisset hæc dos vxori restitui sine legato vel alienatione immobilium, ita probat textus *in d. auth. res quæ.* Et est rationabile dictum, vt si dos potest restitui sine alicuius damno, vel iniuria potius restituatur sine tertii præiudicio, quam cum damno,

arg.

arg.l.nec auus. Cod.de emancipatione liberorum. cum similibus. Sed huic difficultati potest satisfieri, quoniam licet in se sit verum, quod tantummodo in subsidium permittatur alienatio alias prohibita ob causam dotis constituendæ vel restituendæ, tamen in casu nostro opus fuisset ipsis hæredibus & agnatis Dn. Sigismundi probare, quod extarēt tot mobilia, quæ ēt onere computato, de quo in testamēto quondā Dn. Sigismundi potuissent sufficere, ad dotis restitutionem, & ad implendum onus, ꝙ maritus vxori apposuit explendum. Et sine ista probatione non possunt isti Nobiles releuari, ex dicta difficultate. Onus enim hoc probandi eis incumbit, arg. gloss. not. in l.cum de lege.ff.de proba. Et in nostris terminis hoc præcise tradit Dec. in conf. prædicto 519.in fi.& Soc.in 3.vol.consi.104.ad fin.& Curt.sen. not.in conf.27.alleg.in versicu.sed contra præmissam. Et credo, ꝙ ob notabilem dotis quantitatem, non bene posset ab agnatis probari, mobilia tot fuisse, quę ad solutionem ipsius sufficere potuissent. Aliud contrarium à quo dicta conclusio venit defendenda, est huiusmodi: quoniam prædicta conclusio cum suis fundamentis & rationibus procedit in rebus prohibitis alienari in vltima voluntate. Sed quando prohibitio alienationis trahitur à contractu inter viuos, tunc ista regulatur à dispositione
12 tex. in d. auth. res quæ. Per consequens prohibitio † non alienandi facta in contractu, includit etiam casum dotis, vt est gloss. in l.nulla. Cod. de iure dota. quam ibi sequitur Cyn. & Baldus. & illam etiam sequitur Alex. in l.filiusfam.§. Diui. de leg. 1. & in consil. centesimo tertio. volum. 3. colum. 8. De qua etiam Dominus Iason meminit in d. auth. res quæ. nume. 25. & in dicto §. Diui. vbi Dominus Alex. dicit, alibi aliam non reperiri, per quam gloss. dicit Dominus Iason, quod res expresse prohibita alienari inter viuos, tali prohibitione quæ impediat translationem dominii, non potest alienari etiam ex causa dotis. Sed in casu nostro est prohibita inter viuos alienatio, per contrarium scilicet transactionis & conuentionum, & est tali modo concepta, quod habet impedire translationem dominii, secundum dicta sup. Merito videtur quod nec ex causa dotis possit fieri alienatio; & ideo legatum nullum. Pro solutione huius difficultatis, posset primo dici, ꝙ tex. in l.fi.C. de reb.alie.non alien. æquiparat prohibitionem alienandi in contractu & in vltima voluntate factam. Imo fortior est prohibitio alienādi facta in vltima voluntate, quam si fiat in contractu; quia primam impedit translationem dominii. Secunda non, vt declarat Bar. in l.si ita quis.§.ea lege ff.de verb.obl. Nec gloss. per quam Doctores mouentur, hoc probat, etiamsi illud dicat in illis verbis: Et idem si datum est aliquid ea lege vt non alienet. Nam pro hoc dicto nihil allegatur. Sed supposito, qđ ista conclusio sit tenenda, quam Doct. allegati tradunt, & Maria. Socin. in conf. 25. & Curtius sen. in conf. 27. & Iason eam repetit in l.quæ de dota.ff.de leg. 1. Tamen in casu nostro euitari potest, sicut etiam præcedens difficultas euitatur, quoniam reuera illa gloss. & secundum quam intelligendi sunt Doctores qui illam adducunt, loquitur in prohibitione particularis rei, datæ extraneo, vel alteri, ea lege ne alienetur. Vnde alia bona extabāt vltra prohibitam rem, super quibus dos poterat constitui; quo casu illa mulier non potest remanere indotata, etiamsi dos nequeat constitui super re specialiter in contractu ꝓhibita alienari. Et idē esset in casu nostro, quando constaret tot de mobilib. superfuisse tempore mortis mariti, quor ꝓ dotis restitutione potuissent sufficere. Sed hoc non constito, neq; in casu glossæ, aliis bonis ad dotem constituendam existentibus; non est ten...dum aliquo pacto, ꝙ ꝓhibitio quæ concernit ius priuatum, præualeat iuri publico. Et maxime hoc tenendum esse censeo in casu nostro, in quo maritus † erat obligatus ad dotis restitutionē, l.1.sol.matr. Et hoc onus erat in eius hæredes transfusum. Merito, si mobilia non extabant sufficientia ad dotis restitutionem, cui dubiū esse debet, quin pro dotis restitutione ēt immobilia potuerint legari? † quoniam prohibita alienari, 14
possunt tamen pro diluendo ære alieno alienari, si est æs alienū ꝓhibentis, l. filiusfam.§.Diui.de leg.1.l. peto.§.prædiū.de leg.2. Tenēdo vero, ꝙ restitutio dotis faciat permitti id ꝙ alias ex tenore conuentionū deberet dici ꝓhibitū esse; tūc vt tertiæ difficultati respondeatur, sentirē eatenus sustineri hoc legatum, quatenus dotis quantitas reperitur, habita etiam ratione oneris, de quo in ipso legato. Nam ex quo dos ipsa est causa, vt legatū valeat, debet legatum commensurari ad dotis quantitatem, sicut dicimus de bene meritis donatarii, quę si sunt causa validandæ donationis, debet donatio meritis cōmensurari. secundum Oldra. conf. 776. col.pen. facit tex. in l.magis puto.§.item prætor ff.de reb.eor. Vbi alienatio rerum minoris permissa, propter necessitatem, eatenus procedit, quatenus necessitas subest. Facit quod not Bar. in l.1.§.nuntiatio.de no.ope.nunc. Aret.consi.12. Alex. conf. 55. cum aliis cumulatu per Modernum Dec. in l.si donatione.C.de colla.num. 17. Quare † postquam limitata causa producere debet effectum limitatum, vt plene tradit Felinus in c.cum ordinem.de rescript. videtur esse cōcludendum, quod pro concurrenti æstimatione rerum legatarum, ad ipsius dotis quantitatem sustineri debeat legatum. Vltra vero, quoniam cessat fauor dotalis, videretur nullitatem legati debere procedere. Sed tunc succedit alia difficultas, an saltem hæredes Domini Sigismundi teneantur ad æstimationem rerum vxori legatarum, supposito, quod legatum vltra dotis restituendæ quantitatem fieri non potuerit, & factum non valeat. Et paucis absoluendo hanc difficultatem, concludo, quod ipsi vxori æstimatio debetur, ei⁹ quod plus est in legato, quam sit in dote. Imo, dico, quod si conuentiones illæ valent & habent effectum impediendi legatum, ꝙ totius legati æstimatio debetur vxori, postquā ipsa illius legati est incapax sine suo vicio. Sicut hoc dicimus in † forense impedito acquirere ex forma Statuti, cui 16
si legatur aliquid immobile, valet legatum, si nō vt rem consequatur, saltem vt æstimationem reportet, vt est tex. in l filiusfamil.§.si quid alicui.de leg. 1. in l.apud Iul.§.constat.col.fi.& in vtroq; loco declarant Dd. habetur etiam in l.multum interest.de verbo.oblig. Et in testamentis ita consulendo dicit Roma. consil. 509. ibi: Venio ad tertium. & tradit Curtius senior in dicto consilio 27. circa finem. Et maxime hoc erit dicendum in casu nostro, quoniam maritus præsumitur habuisse scientiam harum conuentionum, l.fi.ff ꝓ suo. Cōsequenter ꝓsumitur sciuisse, ꝙ legabat rem quam vxor non poterat capere. Igitur dici debet, qđ legatū operetur circa æstimationē, vt p Roma.

vbi sup. Imo si maritus horum ignorans fuit, adhuc
legatum effectum, sortiretur in ipsa æstimatione,
qui scil. factum est vxori, *l. quintus. §. fi. de auro & ar-*
gento legato. & l. cum alienan. in fi. C. de legatis. Tanto
magis hoc est dicendum propter onus quod mari-
tus adiecit huic legato, quod onus demonstrat e-
nixam mariti voluntatem, vt illud haberet. Vnde
saltem habere debebit æstimationem. Ita tradit A-
lex. *vol. 2. cons. 9.* Bene concedo, quod ex qua mari-
tus fecit hoc legatum, pro dotis restitutione, sicut
hoc casu vtrumq; non haberet, si legatum valeret
quoad bona, vt est tex *in l. vnica. §. sciendum. C. de rei*
vxo. actio. Sic nec debebit habere dotem & æstima-
tionem. sed æstimatio immobilium, legatorũ suc-
cedet in solutionem dotis pro rata concurrente, &
reliquum æstimationis habebit vxor ex vi legati.
Vnde concludendum siue dicendum sit, legatum
non valuisse in aliquo, ex fundamentis Domini Ia-
sonis in suo consilio, quod edidit pro Nobilibus
de Asinariis. Siue dicendum sit, quod saltem pro
concurrente dotis quantitate valeat, mobilibus
non extantibus, *secundum sup. declarata.* Omni casu
litem mouerunt isti Nobiles non lucrosam, post-
quam clarum est, & negari non potest, quod etiam
secundum illã sententiam, quam ipsi pro iuridica
proponunt, videlicet, ꝙ legatum sit nullum, adhuc
euitare non possunt, quominus ob nullitatem le-
gati, quãtum ad ipsas res immobiles, saltẽ ad æsti-
mationem rerum legatarũ nõ teneantur, & quidẽ
integrã, vt ex ṕdictis patet, si ex nulla parte legatũ
sustinetur. Possem vltra ṕdicta alias cõsiderationes
adducere ad fauorem Dn. Dorotheæ, vt si ex inte-
gro & de nouo sit iudicandũ, omissa priore senten-
tia, nõ possit non iudicari in fauorẽ suũ: ponderan-
do fontẽ, vnde ꝓuenit hæc acquisitio in Dn. Sigis-
mundum, & quod vxor ad maritũ si coniuncta est
vt est l. 1. C. vnde vir & vxo. vbi Mod. tradũt. nõ vsque-
quaq; extranea dici potest, de quib. extraneis trans-
actio loquitur. Sed ne legens fastiditatur, hæc & a-
lia multa ṕrmittã. Hoc vno pro vmbilico ṕsentis
meæ opinionis cõtentus, & est tale. Prima transa-
ctio del 1423 nõ cõprehendit nostrũ casum. Potis-
simũ, quia loquitur de bonis quæ fuerint aut sint
de hæreditate quondã Dn. Michaelis, ipsorum tũc
trãsigentium patris. Itẽ de bonis p ipsos fratres vel
alterũ eorũ acq̃sitis: sed hæc bona de quib. agim⁹,
nõ sunt de hæreditate quondã Dn. Michaelis, nec
acq̃sita p eius filios sed acquisita ex titulo donatio-
nis, longe post illũ annũ factæ ab Illustriss. Dn. Mar-
chione Montis Ferrati, ipsi quondã Dn. Sigismun-
do: Merito, certo certius est, ꝙ dicta transactio tã-
quã odiosa, priuans hominẽ potestate disponendi
de rebus suis, debet seruari in bonis de quib. loqui-
tur. De his ergo quũ non loquatur, reliquũ dici de-
bet ꝙ ipsi Dn. Dorotheæ non obstet. Qđ sit odiosa
transactio, patet q̃ priuat hominẽ potestate dispo-
nẽdi de rebus suis ꝑ arbitrio suo *cõtra l. in re mãda-*
ta. C. manda. l. dudũ. C. de contrab. empt. Post hanc aũt
transactionẽ sequuta est alia transactio del 1486. in
qua sunt hæc verba; Et vt patrimoniũ & hæreditas
ipsorũ Dominorũ fratrum, ac alia vniuersa immo-
bilia duntaxat tam acq̃sita quã acquirenda, per eos
in eosdẽ fratres restent & ṕseruentur. Ipsi Dn. Si-
gismundus Valeranus & Gabriel fratres, ꝓtestan-
tur, si p aliqua cõtrafecerint, qđ nõ intendunt ali-
quod ṕiudiciũ afferre ipsi transactioni factæ del 21.
Hæc verba sunt enunciatiua, q̃ sine sequentib. ver-
bis me parũ mouerẽt contra Dn. Dorotheã cũ per
hæc verba tantũ habeatur ratificatio dictæ antiquæ
transactionis, cũ omnib. & singulis Capitulis suis.
& illa, vt est iã dictũ sup. de bonis modo cõtentiosis
nõ loquitur: quare subiicitur, quã trãsactionẽ (an-
tiquã scil.) ẽt in bonis p eos acquisitis & acq̃rendis
renouãt, & effectum sortiri volunt, & illi adhærẽt.
Hæc sunt verba q̃ in proposito ponderari possunt;
sed parũ iuuare debent aduersarios Dn. Dorotheæ,
quoniam est simplex renouatio antiquæ trãsactio-
nis, quoad acquirenda vel acquisita vltra hæredita-
tẽ quondam Dn. Michaelis. Sed neq; explicite neq;
implicite repetuntur clausulæ, de quib. in antiqua
mentio fiebat, quarũ virtute poterat cõcludi, alie-
nationẽ ex testamẽto ꝓuenientẽ esse nullam, vt in
cons. Dn. Iasonis d. clausulæ põderantur. Potest igi-
tur dici, id ꝙ lex dicit, qđ potuit noluit, & qđ voluit
adimplere nõ potuit, *l. multũ. C. si quis alteri vel sibi.*
ṕterea sit verũ, ꝙ hæc secũda vel tertia trãsactio lo-
quãtur de bonis modo litigiosis, & sub iisdẽ clau-
sulis sub quib. erat facta antiqua transactio, nonne
certũ est, ꝙ dicta transactio antiqua prohibuit tan-
tũ omnẽ alienationis speciem, quoad extraneos,
sed permisit vnumquenq; Asinariorum testari, in-
ter seipsos de Asinariis. Hoc importat illa dictio,
nisi, *iuxta not. in l. actione. C. de transact.* Sed Dn. Sigis-
mundus testando fecit hæredes fratres suos, quos
etiam potuisset non facere, modo esset testatus in-
ter cæteros de Asinariis. Igitur Dominus Gabriel
institutus & hæres † factus à patre suo, aditaq; hæ- 17
reditate per eum, vt mihi dicitur, nõ potuit venire
contra ordinationẽ testatoris, etiam quam fecerit
super re sua, vel sibi debita, *tex. est in l. ab eo. C. de lib.*
causa in l. cum à matre. cum ibi not. C. de rei vendicatio.
Quoniam testator potest disponere de rebus hæ-
redis, vel hæredi debitis, sicut de propriis, *§. non*
solum. Institut. de leg. l. vnum ex familia. §. si rem tuam.
ff. de leg. 2.

Acceptando igitur hæreditatem fraternam, eam
frater idemque hæres agnouit cũ onere, de quo in
testamento, ne vxorem molestet quouis modo,
occasione dictorum legatorum. Et quod de ipso
Domino Gabriele dico, idem de eius filiis, & hære-
dibus est dicendum: Quoniam † hæres hæredis est 18
testatoris hæres, *l. fi. C. de hæred. instituend.* Nec dica-
tur, quod hæc possunt procedere quantum ad Do-
minum Franciscum, non idem quoad fratres suos
Dominũ Gulielmum, & Matthæum, quum pater
eorum solum hæredem fecerit Franciscum, non
etiam alios fratres, ex causis quæ legũtur in suo te-
stamento producto, quoniam ad istud respondeo,
constare forte ex probationib. factis, eosdem non
minus se immiscuisse in hæreditate patris, & con-
sequenter in ista hæreditate Dn. Sigismundi, vnita
cum patris hæreditate, sicut se immiscuit in ea Dn.
Franciscus. Proinde de omnib. idem esse iudicium.
Præterea si potuit D. Sigismũdus maritus Dn. Do-
rotheæ ex omnibus Asinariis eligere fratres suos,
quos hæredes faceret, nõ obstante transactione, q̃
hoc casu nõ obstat; itẽ si potuit grauare hæredẽ, &
hæredes hæredis in re ipsorũ, vel ipsis debita: quo-
modo venient, vel audientur, hi duo fratres non
hæredes, vt petant hoc, de quo Dn. Sigismundus
disposuit, & disponere potuit. Quãdoquidẽ prout
sunt hæredes, † si alioqn ex probationib. factis sunt 19
hære-

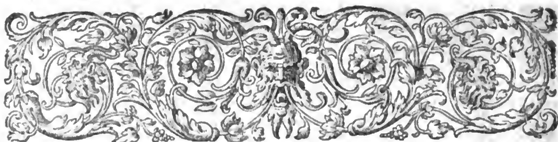
hæredes, non possunt venire contra factum eius, cuius sunt hæredes immediati, vel mediati, *d. l. cum à matre. C. de rei vendicat.* Si vero non sunt hæredes, tunc nullo iure ad hæc bona venire possunt, cum ex testamento Domini Sigismundi sint exclusi, & excludi potuerunt. Venire autem possent, si sine testamento decessisset, vel si in testamento instituisset Asinarios remotiores. Concludo igitur ex prædictis, quod Domina Dorothea, bono iure se potest tueri, vt vel retineat res sibi legatas, aut saltem vt earum æstimationem consequatur. Et pro vero poneretur, quod hæc conuentio importaret fideicommissum inter primogenitores. Quod tamen cum non importet, *l. hæreditatis. C. de pactis conuent. Alex. volum. 3. consilio 28.* Sed tantum ius successionis ab intestato reseruet, & huic iuri propter testamentum locus esse non potest, *l. antequam. C. commu. de successio.* Merito prout sunt hæredes, non possunt impugnare factum defuncti. Prout vero non sunt hæredes, testamento condito nullum ius habent, si verba nullum fideicommissum important, prout non important.

Laus Deo altissimo.

Anton. Quetta.

FINIS

Consiliorum Domini Antonii Quettæ.



INDEX LOCVPLETISSIMVS RERVM ET VERBORVM MEMORABILIVM, QVÆ IN HOC CONSILIORVM, SIVE, VT VOCANT, RESPONsorum iuris Antonii Quettæ IC. præstantissimi, Consiliarii Regii & Cæsarei libro continentur, alphabetica serie collectus & concinnatus:

Prior numerus Consilium, secundus numerum, tertius folium denotat.

A.

B.

C.

 ctio-

Dispo-

E.

F.

Facta

G.

H.

Hære-

L.

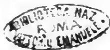
Laicus

M.

T.

Testis

V.



FINIS.